إعلاء السنن

تأليف

المحدث الناقد العلام مولانا ظفر احمد العثماني التهانوي رحمه الله

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام الفقيه الداعية الكبير مولانا الشيخ اشرف على التهانوي رحمه الله

أول طبعة على الكمبيوتر مزينة بترقيم الأحاديث، وعنوان البحث فى أعلى كل صفحة، مع تصحيح الأخطاء المطبعية الواقعة فى الطبعة السابقة

الجزء الثامن عشر

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

أشرف منزل د/٤٣٧، گاردن ايست، كراتشي٥، باكستان

الطبعة الأولى : ١٤٠١هـ
الطبعة الثانية : .... ١٤٠٥ هـ
الطبعة الثالثة بالصف على الكمبيوتر: .... ١٤١٥ هـ
الصف والطبع: .... بإدارة القرآن كراتشى
نال شرف تصميمه على الكمبيوتر ووضع العناوين
على رأس الصفحات والإشراف على تصحيح نصوصه: .... نعيم أشرف نور أحمد
أشرف على طباعته : .... فهيم اشرف نور أحمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

٤٣٧/D گارڈن ایسٹ کراتشي ٥ باکستان

الهاتف: ٧٢١٦٤٨٨ = ٧٢٢٣٦٨٨

ويطلب أيضاً من :

المكتبة الإمدادية .... باب العمرة مكة المكرمة
مكتبة الإيمان .... السمانية المدينة المنورة
مكتبة الرشد .... الرياض - السعودية
إداره اسلاميات .... ١٩٠ انار كلى لاهور

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الثامن عشر من "إعلاء السنن"

كتاب إحياء الموات

باب إحياء الموات

٥٧٧٠- عن عائشة رضى الله عنها، عن النبى ﷺ، قال: «من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق»، قال عروة: قضى به عمر فى خلافته اهـ (بخارى ١: ٣١٤).

٥٧٧١- وقال عمر: "من أحيا أرضا ميتة فهى له"، علقه "البخارى"، ووصله مالك فى "الموطأ": عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه، ويحيى بن آدم فى "كتاب الخراج": عن سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه، كذا فى "الفتح" (٥: ١١٤).

باب إحياء الموات

أقول: اختلف الناس فى تأويل هذا الحديث على وجوه: فقال بعضهم: إن قول رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضا ليست لأحد فهو أحق»، خرج مخرج التشريع، فمن أحيا أرضا ملكه، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال بعضهم: إنه ليس على وجه التشريع، بل على وجه الإذن من الإمام، فهو يقول: إن من أحيا أرضا يملكها إن أذن له الإمام، وإلا فلا، وهو قول أبى حنيفة، وحجته: أن هذا الكلام محتمل للإذن والتشريع، والإذن أدنى فيحمل عليه؛ إذ لا دليل على الأعلى، وهو التشريع العام لكل زمان ومكان، احتج من حمله على التشريع بالقياس على ماء البحر والنهر وما يصاد من طير وحيوان. وقال: إنهم اتفقوا على أنه من أخذه أو صاده يملكه، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن، نقله فى "الفتح" عن "الطحاوى".

والجواب عنه: أنه قياس فاسد؛ لأن الأرض الميتة لبيت المال، فيحتاج إلى إذن الإمام، بخلاف الطير وغيره؛ فإنه لا ملك فيه لأحد، فلا يحتاج إلى الإذن؛ فظهر أن مذهب الإمام هو الصواب، ولا حجة لمن خالفه.

ثم حمله بعضهم على العموم، وقال: الحكم لا يختص بالمسلم، بل هو عام للمسلم والذمى،

. . . .

وهو قول أئمتنا، وخصه بعضهم بالمسلم، وقال: لا حق للذمى فى الموات.

وحجة الأولين من الحديث عموم قوله: «من أحيا إلخ»، ومن القياس أن الإحياء من أسباب الملك، فلا يختص به المسلم، كالشراء وغيره من الأسباب، وحجة الآخرين أنه روى عن جابر، عن النبى ﷺ، أنه قال: «من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة»، وفيه دليل على أن الذمى إذا أحيا أرضا ميتة لم يكن له؛ لأن الصدقة لا تكون إلا للمسلم، قاله ابن حبان فى "صحيحه" فى النوع الأول من القسم الأول، وقال فى النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث: إن هذا الخطاب إنما ورد للمسلمين؛ لأن الصدقة، إنما تكون منهم، كذا فى "نصب الراية" (٢: ٣١٥) للزيلعى.

وأجاب عنه: المحب الطبرى بأن الكافر إذا تصدق يثاب عليه فى الدنيا، كما ورد به الحديث، فيحمل الأجر فى حقه على ثواب الدنيا، وفى حق المسلم على ما هو أعم، ورده ابن حجر فى "الفتح": بأن ما قاله محتمل، إلا أن ما قاله ابن حبان أسعد بظاهر الحديث، ولا يتبادر إلى الفهم من إطلاق الأجر إلا الأخروى اهـ.

والجواب عنه أنه إن كان المتبادر من الأجر هو الأجر لمجرد التبادر، فالمتبادر من لفظه "من" العموم، فما بالكم تتركون أحد المتبادرين بالآخر لمجرد التبادر، وهل هذا إلا تحكم؟ فإذا تعارض الظاهران وجب ترجيح أحدهما بالدليل، فنقول: كون المسلم والذمى سواء فى أسباب الملك كالبيع والشراء والهبة وغيرهما يرجح العموم، فيكون هو الراجح، ويجب تأويل الظاهر الآخر، هذا إذا سلم التعارض، وإلا فلا حاجة إلى التأويل، ويعمل بكلا الظاهرين.

وتحقيق ذلك أن الحديث، إنما يثبت استحقاق الأجر لكل من أحيا الأرض بإحيائه، وأكل العافية منها، والكفر لا ينافى الاستحقاق، وإنما ينافى الترتب فقط؛ لأنه حابط للأعمال، والحبط لا يكون إلا بعد التحقق وانعقادها سببا للأجر، فنقول: إذا أحيا الذمى الأرض، وأكل منها العافية استحق أجر الإحياء والتصدق لهذا الحديث، إلا أنه يحبط ذلك الأجر للكفر بالنصوص الحاكمة لحبط أعمال الكفار، ويعوض له أجر الدنيا بالحديث الآخر، وعلى هذا التحقيق لا تعارض بين الظاهرين، ولا يحتاج إلى حمل الأجر على الأجر العام من الدنيوى والأخروى، بل هو محمول على الأخروى فقط، ومع ذلك لا يدل على اختصاص الحكم بالمسلم فقط.

قال العبد الضعيف: قد كان أبو حنيفة –رحمه الله– يقول: من أحيا أرضا مواتا فهى له، إذا

. . . .

أجازه الإمام، ومن أحيا أرضا مواتا بغير إذن الإمام، فليست له، وللإمام أن يخرجها من يده، ويصنع فيها ما رأى من الإجارة والإقطاع، وغير ذلك.

قيل لأبي يوسف: ما ينبغي لأبي حنيفة أن يكون قد قال هذا إلا من شيء؛ لأن الحديث قد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضا مواتا فهي له»، فبين لنا ذلك الشيء؛ فإنا نرجو أن تكون قد سمعت منه في هذا شيئا يحتج به.

قال أبو يوسف: حجته في ذلك أن يقول: الإحياء[1] لا يكون إلا بإذن الإمام، أرأيت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موضعا واحدا، وكل واحد منهما منع صاحبه، أيهما أحق به؟ أرأيت إن أراد رجل أن يحيي أرضا ميتة بفناء رجل، وهو مقر أن لا حق له فيها، فقال: لا تحيها فإنها بفنائي، وذلك يضرني، فإنما جعل أبو حنيفة إذن الإمام في ذلك ههنا فصلا بين الناس، فإذا إذن الإمام في ذلك لإنسان كان له أن يحييها، وكان ذلك الإذن جائزا مستقيما، وإذا منع الإمام أحدا كان ذلك المنع جائزا، ولم يكن بين الناس التشاح في الموضع الواحد، ولا الضرار فيه مع إذن الإمام ومنعه، وليس ما قال أبو حنيفة: يرد الأثر، إنما يرد الأثر أن يقول: وإن أحياها بإذن الإمام، فليست له، فأما من يقول: هي له فهذا اتباع الأثر، ولكن بإذن الإمام؛ ليكون إذنه فصلا فيما بينهم من خصوماتهم، وإضرار بعضهم ببعض اهـ (ص٧٦).

ولقد استراح بعض الأحباب ههنا، حيث نقل عن "فتح الباري" من قول الطحاوي ما يؤيد الجمهور، ولم يراجع "شرح معاني الآثار" له، فيقف على ما رد به قولهم، وأيد قول الإمام وشيده بما نصه: قالوا أي أبو حنيفة ومن وافقه: ليس ما روى عن النبي ﷺ مما ذكر في هذا الباب يدافع لما قلنا؛ لأن ذلك الإحياء لم يفسر لنا ما هو؟ فيجوز أن يكون معنى قوله: «من أحيا أرضا ميتة فهي له»

---

(١) أي فهو بمنزلة سائر الألفاظ الشرعية التي نقلها الشرع عن معانيها اللغوية إلى معانٍ شرعية كالجهاد؛ فإنه لايجوز إلا بشرائط معلومة، وكالنكاح والتزوج؛ فإنه لا يصح إلا برضا الزوجين عند شاهدين، وكذلك إحياء الموات ليس على معناه اللغوي، للاتفاق على كونه مشروطا بشروط معلومة، قد اعتبرها الشرع ليس لها أثر في اللغة، فالأرض الموات في اللغة ما كان خرابا غير عامرة.

وفي الشرع: أرض لا يرى عليها أثر زراعة، ولا بناء لأحد، ولم تكن فيها لأهل القرية مسرحا، ولا موضع مقبرة، ولا موضع محتطبهم، ولا مرعى دوابهم وأغنامهم، وليست بملك لأحد، ولا في يد أحد، فهي موات، وكذلك إحياؤها ليس بمعنى عمارتها مطلقا، بل الإحياء شرعًا عمارة مثل هذه الأرض بإذن الإمام، فافهم، ظ.

. . . .

أى من أحياها على شرائط ا لإحياء فهى له، ومن شرائطه تحظيرها، وإذن الإمام له فيها، وتمليكه إياها، ويجوز أن يكون على ما تأوله أبو يوسف ومحمد، فلا يجوز أن يقطع على رسول الله ﷺ بأنه أراد معنى إلا بتوقيف منه، أو بإجماع ممن بعده.

فنظرنا فإذا يونس قد حدثنا، ثنا سفيان بن عيينة، عن الزهرى، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس، عن الصعب جثامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا حمى إلا لله ورسوله»، والحمى ما حمى من الأرض، دل ذلك أن حكم الأرضين إلى الأئمة لا إلى غيرهم، وأن حكم ذلك غير حكم الصيد؛ لأنا رأينا الصيد وماء الأنهار لا يجوز للإمام تمليك ذلك أحدا، ورأيناه لو ملك رجلا أرضا ميتة جاز، وكذلك لو احتاج الإمام إلى بيعها فى نائبة للمسلمين جاز بيعه لها، ولا يجوز ذلك فى ماء نهر، ولا فى صيد بر ولا بحر، فلما كان ذلك إلى الإمام فى الأرضين، دل ذلك أن حكمها إليه، وأنها فى يده كسائر الأموال التى فى يده للمسلمين.

وقد دل على ذلك أيضا ما حدثنا ابن مرزوق، ثنا أزهر السمان، عن ابن عون، عن محمد، قال: قال عمر: "لنا رقاب الأرض"، فدل ذلك أن رقاب الأرضين كلها إلى أئمة المسلمين، وأنها لا تخرج من أيديهم إلا بإخراجهم إياها إلى ما رأوا على حسن النظر منهم للمسلمين فى عمارة بلادهم وصلاحها، وقد روى عن عمر رضى الله عنه ما حدثنا أبو بشر الرقى، ثنا أبو معاوية، عن أبى إسحاق الشيبانى، عن محمد بن عبيد الله[1] قال: خرج رجل من أهل البصرة يقال له: أبو عبد الله إلى عمر رضى الله عنه، فقال: إن بأرض البصرة أرضا لا تضر بأحد من المسلمين، وليست من أرض الخراج، فإن شئت أن تقطعنيها أتخذها قضبا وزيتونا ونخلا فى نخيلى فافعل، فكان أول من أخذ الفلايا بأرض البصرة.

قال: فكتب إلى أبى موسى الأشعرى: إن كانت حمى فاقطعها إياه، قال الطحاوى: أفلا ترى أن عمر لم يجعل له أخذها، ولاجعل له ملكها إلا بإقطاع خليفة إياها، ولولا ذلك لكان يقول له: وما حاجتك إلى إقطاعى إياك؟ لأن لك أن تحييها دونى، وتعمرها فتملكها، فدل ذلك أن الإحياء عند عمر هو ما أذن الإمام فيه للذى يتولاه، وملكه إياه، ملخصا (٢:١٥٨).

وفى "الدر المختار": أن هذا أى الاختلاف فى اشتراط إذن الإمام للإحياء لو كان المحيى

---

(١) هو أبو عون الثقفى من رجال الجماعة خلا ابن ماجة، وهو كثير الإرسال ثقة مأمون، ظ.

باب عدم إحياء الأرض ثلاث سنين بعد احتجار الأرض

٥٧٧٢- قال أبو يوسف فى "كتاب الخراج": حدثنا الحسن بن عمارة، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، قال: قال عمر: "من أحيا أرضا ميتة فهى له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين"، أخرجه الزيلعى فى "نصب الراية"، وقال: حسن بن عمارة ضعيف، وسعيد عن عمر فيه كلام.

٥٧٧٣- ثم قال: روى حميد بن أنجويه فى "كتاب الأموال": حدثنا ابن أبى عباد، ثنا سفيان بن عيينة، عن ابن أبى نجيح، عن عمرو بن شعيب، أن عمر قال: "من كانت له أرض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو أحق بها" اهـ، وقال ابن حجر: مرسل رجاله ثقات. قلت: وبه انجبر ضعف رواية الحسن بن عمارة، وأما الكلام فى رواية سعيد عن عمر، فهو غير مضر؛ لأن غايته الانقطاع بينهما، وهو غير مضر فى خير القرون، لا سيما إذا تأيد بمرسل عمرو بن شعيب؛ فالأثر حجة.

مسلما، فلو ذميا شرط الإذن اتفاقا، ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا، "قهستانى" (٥:٤٢٨).

وإذا عرفت ذلك فلا يرد علينا ما قاله ابن حزم: إن الأرض لا تكون بالإحياء إلا لمسلم، وأما الذمى فلا؛ لقول الله تعالى: ﴿إن الأرض يرثها عبادى الصالحون﴾، ونحن أولئك لا الكفار، فنحن الذين أورثنا الله تعالى الأرض، فله الحمد كثيرا (٨:٢٤٣). قلت: ومقتضى ذلك أن الذمى لا يملك الأرض بمجرد الإحياء، وأما إذا أذن له الإمام فيملكها لوجود التمليك ممن أورثه الله الأرض، فكان كما لو وهب الإمام لذمى شيئا ملكه، والله تعالى أعلم.

باب عدم إحياء الأرض ثلاث سنين بعد احتجار الأرض

أقول: تمسك بهذا الأثر أئمتنا لسقوط حق الإحياء بترك الإحياء ثلاث سنين بعد احتجار الأرض، قال العبد الضعيف: وحديث المتن أخرجه الإمام أبو يوسف فى "الخراج" بأسانيد عديدة:

منها: حدثنى محمد بن إسحاق، عن الزهرى، عن سالم بن عبد الله: أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال على المنبر: "من أحيا أرضا ميتة فهى له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين"، وهذا سند حسن إلا أنه منقطع بين سالم وعمر، ولكن أبا عبيد أخرجه فى "الأموال" من طريق محمد بن إسحاق، عن الزهرى، عن سالم، عن أبيه، قال: كان عمر يخطب على هذا المنبر يقول فذكره (ص٢٩٠).

. . . .

قال أبو يوسف: وحدثني ليث، عن طاوس، قال: قال رسول الله ﷺ: «عادى الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعد، فمن أحيا أرضا ميتة فهى له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين» اهـ (ص٧٧)، وهذا مرسل حسن، قد تأيد بقول عمر رضى الله عنه، فهو حجة عند الكل، والله تعالى أعلم.

قال فى "الدر": وإحياؤه ببناء، أو غرس، أو كرب، أو سقى، ومن حجر أرضا أى منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره، ثم أهملها ثلاث سنين دفعت إلى غيره، وقبلها هو أحق بها، وإن لم يملكها؛ لأنه إنما يملكها بالإحياء والتعمير، لا بمجرد التحجير، ولو كربها، أو ضرب عليها المسناة، أو شق لها نهرا، أو بذرها فهو إحياء، (مبسوط ٥:٤٢٨) اهـ. قلت: يدل على ذلك ما رواه أبو عبيد فى "الأموال": حدثنى نعيم بن حماد، عن عبد العزيز بن محمد، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن، عن الحارث بن بلال بن الحارث المزنى، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ أقطعه العقيق أجمع، قال: فلما كان زمان عمر قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحتجره عن الناس، إنما أقطعك لتعمل، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقى (ص٢٩٠).

ورواه يحيى بن آدم من طريق عبد الله بن أبى بكر قال: جاء بلال بن الحارث المزنى إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه أرضا، فأقطعها له طويلة عريضة، فلما ولى عمر قال له: يا بلال! إنك استقطعت رسول الله ﷺ أرضا طويلة عريضة، فقعطها لك، وكان رسول الله ﷺ لم يكن يمنع شيئا يسأله، وأنت لا تطيق ما فى يديك، فقال: أجل! فقال: فانظر ما قويت عليه منها فأمسكه، وما لم تطق وما لم تقو عليه فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين، فقال: لا أفعل والله شيئا أقطعنيه رسول الله ﷺ، فقال عمر: والله لتفعلن، فأخذ منه ما عجز عن عمارته، فقسمه بين المسلمين (ص٢٩٤)، وفيه دليل على أن الاحتجار لا يفيد الملك، وإنما يملك الرجل ما أقطعه الإمام بإحيائه بالتعمير دون التحجير، والله أعلم.

قال أبو عبيد: وحدثنى أحمد بن عثمان، عن ابن المبارك، عن حكيم بن زريق، قال: قرأت كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبى: إن من أحيا أرضا ميتة ببنيان أو حرث ما لم تكن من أموال قوم ابتاعوها من أموالهم، فأجز للقوم إحيائهم الذى أحيوا ببينان أو حرث، اهـ مختصرا (ص٢٩١)، وفيه دليل أيضا على أن الإحياء لا يكون بالتحجير ولا بحفر الخندق حول الأرض، فافهم، ظ.

باب فی اشتراط البعد عن المصر فی إحیاء الأرض

٥٧٧٤– حدثنا عفان، ثنا سعید بن یزید، أنا لیث، عن أبی بکر، وقال عفان مرة: عن أبی بکر بن محمد، عن جابر بن عبد الله الأنصاری، عن النبی ﷺ: «من أحیا أرضا غلوة من المصر أو رمیة من المصر فهی له»، أخرجه أحمد فی "مسنده" (٣:٣٦٣)، ولینه فی "جمع الفوائد" (١:٢٥٨). وقال فی خطبة "کتابه": إذا قلت: بلین، فالمراد أن فیه من اختلف أهو مقبول أو مردود (ص٦)، وقد عرفت أن الاختلاف غیر مضر.

باب حریم البئر

٥٧٧٥– أخرج ابن ماجة من طریق محمد بن عبد الله بن المثنی وعبد الوهاب بن عطاء الخفاف عن إسماعیل بن مسلم المکی عن الحسن عن عبد الله بن مغفل أن النبی ﷺ، قال: «من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشیته» "ابن ماجه" (ص١٨١)،

باب فی اشتراط البعد عن المصر لإحیاء الأرض

أقول: الحدیث حجة فی الباب، وهو مؤید بالقیاس أیضا؛ لأن الأرض القریبة من المصر تکون مشغولة بحق أهل ذلك المصر حقیقة أو حکما؛ لأن من عادة أهل الأمصار أنهم یشغلون بعض الأراضی المتصلة لمصرهم بحوائجهم الموجودة، ویترکون بعضها للحوائج المستقبلة، فلا یدل فراغ ذلك الأرض عن حوائجهم فی الحال علی عدم مشغولیتها بحقهم کما ظنه الإمام محمد، ثم التقدیر بالغلوة أو الرمیة لیس للتحدید بل للتمثیل؛ لأن حوائج أهل کل بلدة وقریة مختلفة حسب اختلاف أهلها بالقلة والکثرة وغیرهما، وقس علیه قید عدم سماع الصوت فی تعریف الموات عند أبی یوسف، والله أعلم.

قال العبد الضعیف: والمختار قول أبی یوسف فی اعتبار البعد، فلا یکون الأرض القریبة من العمران مواتا، وهو ظاهر الروایة المفتی به؛ لأن ما یکون قریبا من العمران لا ینقطع ارتفاق أهلها عنه، فیدار الحکم علیه، وأدار محمد الحکم علی حقیقة الانتفاع قرب أو بعد کما فی "رد المحتار" (٥:٤٢٧).

باب حریم البئر

أقول: ههنا أبحاث: الأول: أنه کیف التعارض بین حدیثی أبی هریرة مع أن حدیث عوف مروی من طریق واحد، وحدیث الزهری مروی من ثلاث طرق، یتقوی بعضها ببعض؟.

قلنا: إن کان هذا وجها لترجیح روایة الزهری، فحدیث عوف راجح من جهة أن کل

وإسماعيل ضعيف، ولكنه لم يتفرد به، بل تابعه أشعث بن سوار، عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عند الطبراني، كما في "نصب الراية" (٢:٣١٦) للزيلعي.

٥٧٧٦- وله شاهد من حديث أبي هريرة أخرجه أحمد في "المسند" (٢:٤٩٤): عن هشيم عن عوف عن رجل عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «حريم البئر أربعون ذراعا حواليها لأعطان الإبل والغنم»، وفيه رجل مبهم إلا أن الإبهام غير مضر عندنا في القرون الثلاثة.

٥٧٧٧- وقد روي عن أبي هريرة مرفوعا: «إن حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادي خمسون ذراعا» من ثلاثة أوجه: أحدها: من طريق الحسن بن أبي جعفر عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وفيه الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف.

وثانيها: من طريق عمرو بن قيس، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وفيه عمرو بن قيس، وهو ضعيف.

وثالثها: من طريق محمد بن يوسف بن موسى المقرئ، عن إسحاق بن أبي حمزة، عن يحيى بن أبي الخصيب، عن هارون بن عبد الرحمن، عن إبراهيم بن أبي عيلة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وفيه محمد بن يوسف المقرئ، وهو ضعيف جدا، كذا في "الزيلعي" و "الدراية"، و "التعليق المغني على الدارقطني"، فتعارض حديثا أبي هريرة وتساقطا.

واحد من طرق حديث الزهري معلوم الضعف، بخلاف حديث عوف؛ فإنه ليس كذلك، لأن فيه رجلا مبهما، وليس بمعلوم الضعف؛ لأنه يحتمل أن يكون ثقة، بل هو الغالب؛ لأن الرجل من التابعين، والخير فيهم أغلب لمن بعدهم، فحصل التعارض.

والثاني: أنه كيف التعارض بين حديث عبد الله بن مغفل، وبين حديث الزهري عن النبي ﷺ؟ مع أن حديث ابن مغفل ساكت عن زيادة هي في حديث الزهري؛ لأن حديث عبد الله ابن مغفل متعرض عن حكم بئر العطن، وغير متعرض عن بئر الناضح، وحديث الزهري متعرض عن كليهما.

والجواب عنه أن حديث ابن مغفل متعرض عن كليهما؛ لأن قوله: «من حفر بئرا فله أربعون

٥٧٧٨- وروى عن ابن المسيب عن النبى ﷺ: «أن حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادى خمسون ذراعا»، رواه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق و الحاكم، كما فى "الزيلعى" (٢:٣١٧)، وهو مرسل صحيح إلا أن حديث عبد الله بن مغفل مقدم عليه لكونه مسندا.

٥٧٧٩- وكذا هو مقدم على ما روى أبو يوسف فى "كتاب الخراج": عن الحسن بن عمارة، عن الزهرى عن النبى ﷺ، أنه قال: «حريم بئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا»؛ لأن حديث الزهرى مرسل، وحديث عبد الله بن مغفل مسند.

٥٧٨٠- وكذا هو مقدم على ما روى ابن ماجة: عن النبى ﷺ أنه قال: «حريم بئر مدرشائها»؛ لأنه من حديث منصور بن صقير عن ثابت بن محمد عن نافع أبى غالب عن أبى سعيد الخدرى، ومنصور بن صقير ضعيف، وثابت بن محمد لا يدرى من هو؟.

ذراعا» حكم عام لكل بئر، سواء كان بئر العطن أو بئر الناضح، وقوله: «عطنا لماشيته»، ليس بقيد بل تنبيه على فائدة من فوائد هذا الحكم، ولو كان قيدا لكان وجه الكلام أن يقال: البئر للعطن أربعون ذراعا، كما لا يخفى على العارف بأساليب الكلام.

والثالث: أنه لا فرق بين البئر البدى والعادى فى المقصد، فلا وجه للفرق بين الحكم، وهو أيضا مرجح لرواية عبد الله بن مغفل على مرسل سعيد بن المسيب.

والرابع: أنه لا فرق بين بئر العطن وبئر الناضح فى المقصد، فلا وجه للفرق من الحكم، وبه يترجح رواية ابن المغفل على رواية الزهرى المرسلة، وبهذا التفصيل المذكور فى المتن، والشرح ظهر دقة فهم أبى حنيفة وسعة نظره فى الحديث، وانخسف ما قال ابن قدامة فى "المغنى" (٦:١٨٢): أما حديث أبى حنيفة فحديثنا أصح من حديثه، ورواهما أبو هريرة فيدل على ضعفه، لأنك قد عرفت أن متمسك أبى حنيفة هو حديث عبد الله بن مغفل، لا حديث أبى هريرة، ثم حديث أبى هريرة الذى هو متمسك لأحمد ليس بأصح من حديث أبى هريرة الذى هو متمسك لأبى حنيفة، بل هما متعارضان، والرجحان الخارجى، إنما هو للحديث الذى هو متمسك لأبى حنيفة؛ لأنه موافق لحديث ابن مغفل، فاعرف ذلك.

باب حريم العين

٥٧٨١– قال أبو يوسف فى "كتاب الخراج": عن الحسن بن عمارة، عن الزهرى، قال: قال رسول الله ﷺ: «حريم العين خمسمائة ذراع» (بناية ٤ :٣٠٠).

باب حريم العين

أقول: الرواية مرسلة كما ترى، واعتمده علماؤنا؛ لأنه لم يثبت فى الباب أصح منه، وما روى الدارقطنى عن أبى هريرة مرفوعا: «إن حريم العين السائحة ثلاث مائة ذراع، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع» فخطأ؛ لأنه رواه من طريقين: أحدهما: طرق الحسن بن أبى جعفر، عن معمر، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة.

والثانى: طرق محمد بن يوسف بن موسى المقرئ، عن إسحاق بن أبى حمزة، عن يحيى بن أبى الخصيب، عن هارون بن عبد الرحمن، عن إبراهيم بن أبى عجلة، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة (دارقطنى ٥١٨).

وضعف الدارقطنى الطريق الأول بالحسن بن أبى جعفر، والثانى بمحمد بن يوسف، ومما يدل على ضعفهما أنه روى أبو داود فى المراسيل عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، قال: قال رسول الله ﷺ: «حريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم البئر البدى خمس وعشرون ذراعا»، قال سعيد من قبل نفسه: "وحريم قليب الزرع ثلاث مائة ذراع"، وزاد الزهرى: "وحريم العين خمسمائة ذراع"، وهكذا رواه ابن أبى شيبة، وعبد الرزاق عن ابن المسيب بأسانيد صحيحة أنه قال ذلك من قبل نفسه، فلو كان عنده رواية فى هذا الباب لم يحتج إلى القول بالاجتهاد.

فدل ذلك أن ما رواه الحسن بن أبى جعفر، ومحمد بن يوسف عنه خطأ، ومما يدل على خطأهما أيضا أنه روى أبو داود عن الزهرى قوله: "حريم العين خمسمائة ذراع"، كما عرفت آنفا، فلو كان عنده رواية عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة مرفوعا لما خالفها، فاعرف ذلك.

وقد نقلت روايات "المراسيل"، وابن أبى شيبة، وعبد الرزاق من تعليق "المغنى على سنن الدارقطنى" (٥١٨)، وقال العينى فى "البناية" (٤ :٣٠١)، معترضا على قول الإنزارى: الأصح عندى خمسمائة ذراع؛ لأنه موافق لحديث الزهرى عن النبى ﷺ، قال: «حريم العين خمسمائة ذراع» اهـ، إنه قد روى البيهقى من حديث يحيى بن آدم: حدثنا إبراهيم بن أبى يحيى، عن داود ابن حصين، عن عكرمة، عن ابن عباس، أنه قال: "حريم البئر خمسون ذراعا، وحريم العين مائة ذراع"، فكان ينبغى أن يكون هذا هو الأصح؛ لأنه قول حبر الأمة عبد الله بن عباس اهـ.

. . . .

وهذا عجيب؛ لأن الإنزارى رجح قول رسول الله ﷺ على قول ابن عباس، والعينى يرجح قول ابن عباس على قول رسول الله ﷺ، وهو كما ترى. فإن قلت: حديث الزهرى مرسل، قلنا: حديث ابن عباس ليس بمسند، ولا بمرسل عن النبى ﷺ، بل هو من قوله، ثم لا يصح هذا العذر ممن يقبل المراسيل ويعمل بها، فإن قلت: فى حديث الزهرى الحسن بن عمارة، وهو متكلم فيه.

قلنا: فى حديث ابن عباس إبراهيم بن أبى يحيى، وهو أسوأ حالا من الحسن بن عمارة، فكيف يصح ترجيح حديث ابن عباس على حديث الزهرى؟ بالجملة: هذا الاعتراض ساقط، ولا وجه لتصحيحه، والصحيح هو ما قال الإنزارى وهو المذهب، والله أعلم.

فائدة متعلقة بحريم الشجرة:

فائدة: قال فى "العالمكيرية": من غرس شجرة بإذن الإمام عند الكل، أو بغير إذن الإمام عندهما هل يستحق لها حريما؟ حتى لو جاء آخر وأراد أن يغرس بجنب شجرته شجرا، هل له أن يمنعه عن ذلك؟ لم يذكر محمد هذا الفصل فى الكتاب، ومشايخنا قالوا: يستحق مقدار خمسة أذرع، به وردت السنة، كذا فى "المحيط" (عالمكيرى ٦:٢٥٦) وقال فى "الكفاية": إن رجلا غرس شجرة فى أرض فلاة، فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجنب شجرة، فشكا صاحب الشجرة الأولى إلى النبى ﷺ، فجعل له النبى ﷺ من الحريم خمسة أذرع، وأطلق الآخر فيما وراء ذلك. هذا حديث صحيح مشهور كذا فى المبسوط لشيخ الإسلام (حاشية الهداية ٤:٤٦٦).

قلت: الحديث غريب بهذا السياق، وإنما أخرجه أبو داود والطحاوى عن أبى سعيد الخدرى، والحاكم عن عبادة بن الصامت، والطبرانى عن ابن عمر وأبو داود فى "المراسيل" عن عروة بغير هذا السياق كما فى الزيلعى (٢: ٣١٧) ولا حجة فيه للمشايخ لأن مفاد تلك الأحاديث أنه جعل الحريم هذا غصان الشجرة أو جرائد النخلة حين اختصم رجلان إليه، وليس فيها أن ذلك الاختصام كان فى الغرس، فيحتمل أن يكون فى غيره، فلا حجة لهم فى تلك، ولو صح الحديث بسياق "المبسوط" لم يكن فيه حجة أيضا، لأنه يدل على أنه جعل الحريم فى الواقعة الجزئية خمسة أذرع، وهو لا يدل على الحكم الكلى، فالصواب فى هذا الباب عدم التقدير بل هو مفوض إلى الاجتهاد، لأن الأشجار تختلف فى الصغر والكبر، والاتساع وعدمه، فينظر إلى الشجرة المغروسة، والتى تغرس، ويجعل لكل واحد منهما حريم بحسب ما يقتضيه نوعه، والله أعلم.

. . . .

قال العبد الضعيف: قد استراح بعض الأحباب ههنا، فإن حديث المتن رواه أبو يوسف فى "الخراج" (ص١٢٠) عن الحسن بن عمارة، عن الزهرى، مرفوعا بلفظ: «حريم العين خمسمأة ذراع، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا للماشية»، فلو كان هذا هو المعتمد عليه لكونه أصح ما فى الباب، لكان عليه أن يقول فى بئر الناضح بأن حريمه ستون ذراعا، كما قاله أبو يوسف ومحمد، وقال فى "التاترخانية" وفى "الكبرى": به يفتى (رد المحتار ٥:٤٢٩)، ولكن صنيع بعض الأحباب فى الباب الماضى يدل على أن المعتمد عليه فى حريم البئر حديث عبد الله بن مغفل عنده، دون مرسل الزهرى هذا، وعكس الأمر ههنا، فجعل مرسل الزهرى أصح ما فى الباب وعمدته، والاعتماد على بعض أجزاء الحديث والإعراض عن بعض أجزاءه ليس من الإنصاف فى شىء.

فإن قال: هو أصح شىء فى الباب فى حكم حريم العين، لكونه سالما من التعارض، دون سائر أجزاءه، لما عارضه حديث عبد الله بن مغفل فيها.

قلنا: لا تعارض، فإن قوله: «من حفر بئرا فله أربعون ذراعا» فى حديث عبد الله بن مغفل ليس بعام لكل بئر، فإن النكرة فى موضع الإثبات لا تعم، وقوله: «عطنا لماشية» قرينة قوية على أنه أراد بها بئر العطن لا بئر الناضح، ألا ترى إلى قوله فى مرسل الزهرى: «وحريم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا للماشية»، وهو بمعناه سواء، فالظاهر أن حديث عبد الله بن مغفل مختصر، ومرسل الزهرى مفسر، فليكن هو المعتمد عليه فى جميع أجزاءه، ولذا أفتى المتأخرون بقول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله، كما مر، وهو مقتضى النظر، لأن بئر الناضح يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستقاء، وقد يطول الرشاء، وبئر العطن للاستقاء منه باليد، فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت (هداية).

والأحسن فى الاعتذار عن أبى حنيفة أنه اعتمد فى حريم البئر على حديث عبد الله بن مغفل، ولم يعتمد على مرسل الزهرى، لما فى الحسن بن عمارة من الضعف، ولأن الزهرى لم يرو عن رسول الله ﷺ التفرقة بين بئر العطن وبئر الناضح إلا فى ما رواه الحسن بن عمارة عنه، وأما غيره فإنما يروى عنه عن سعيد بن المسيب من قوله التفرقة بين البئر البدى والبئر العادية، كما فى "كتاب الخراج" ليحيى بن آدم (١٠٤) و "سنن البيهقى" (٦:١٥٥): روى ذلك يونس عن الزهرى، وكذلك رواه معمر عنه، ورواه إسماعيل بن أمية عن الزهرى عن سعيد بن المسيب، قال:

. . . .

قال رسول الله ﷺ. وروى من حديث معمر وإبراهيم بن أبى عبلة عن الزهرى عن سعيد عن أبى هريرة، مرفوعا موصولا، وهو ضعيف، قاله البيهقى، والضعف إنما جاء ممن هو دون معمر وابن أبى عبلة، وإلا فهما ثقتان صدوقان.

وأما حريم العين فاعتمد أبو حنيفة فيه على حديث الزهرى من غير طريق الحسن بن عمارة عنه، فقد روى يونس عن الزهرى قال: وسمعت الناس يقولون: حريم العيون خمسمأة ذراع، قاله بعد ما ذكر حكم البئر البدى والعادية عن سعيد بن المسيب من قوله، وروى ابن المبارك عن معمر عن الزهرى مثله، ثم قال: وقال الزهرى: وسمعت حديثا أن حريم العيون خمسمأة ذراع، كذا فى كتاب الخراج ليحيى (١٠٥) وفسر قوله: حديثا يقول قريبا، ليس يريد حديثا من الأحاديث اهـ.

قلت: ولكن ما رواه أبو يوسف، عن الحسن بن عمارة، عن الزهرى، يدل أنه أراد حديث النبى ﷺ، ومثله يصلح مفسرا للمجمل البتة.

وبالجملة فكل ما ورد فى التفرقة بين بئر العطن والناضح، والبئر البدى والعادية، لم يثبت كونه مرفوعا إلى النبى ﷺ، وإنما هو عن ابن المسيب من قوله، وحديث عبد الله بن مغفل موصول مسند إلى رسول الله ﷺ، فلا يزاد على ما فيه، لأن كلمة "من" تفيد العموم، فكان معناه أن كل حافر بئر فله أربعون ذراعا كائنا من كان، والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عندنا من الخاص المختلف فى قبوله والعمل به، ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم، لأن عمل الحافر إنما هو فى موضع الحفر والاستحقاق به، فلا يقال به إلا بالتوقيف، وليس إلا فى ما ذكرناه، ولو سلمنا كون قول ابن المسيب مرفوعا حكما.

فنقول: تركنا القياس فيما اتفق عليه الحديثان، وحفظناه فيما تعارضا فيه، وقد اتفقا على الأربعين، وتعارضا فيما وراءها، لأن العام ينفيه، والخاص يثبته، فتساقطا، ولزم العمل بالمتيقن المجمع على قبوله، ولأن قد يستقى من العطن بالناضح، ومن بئر الناضح باليد، فاستوت الحاجة فيهما، ويمكنه أن يدبر البعير حول البئر، فلا يحتاج إلى زيادة مسافة، (هداية).

وأما قول بعض الأحباب فى حريم الشجرة: إن الصواب فى هذا الباب عدم التقدير، لأن الآثار لا تدل على كون الاختصام فى الغرس، ولو دلت على ذلك لم تدل على الحكم الكلى، بل غاية ما فيها أنه ﷺ قضى بذلك فى قضية بعينها اهـ.

ففيه أن ما ذكره المشايخ لا محمل أحسن منه لهذا الحديث، وقد أخرجه الحاكم فى

. . . .

"المستدرك" فى كتاب الأحكام عن عبادة بن الصامت بلفظ: «إن رسول الله ﷺ قضى فى النخلة أن حريمها مبلغ جريدها»، وقال: صحيح الإسناد، وأخرجه الطبرانى عن ابن عمر: «إن النبى ﷺ جعل حريم النخلة مد جريدها»، وأخرجه أبو داود فى "المراسيل": عن عروة بن الزبير، قال: «قضى رسول الله ﷺ فى حريم النخلة طول عسيبها»، وفى كل ذلك ما يدل على كونه حكما عاما لكل شجرة، وفسره أبو سعيد الخدرى فى حديثه بأنه ﷺ أمر بجريدة من جريدها فذرعت فوجدت سبعة أذرع أو خمسة أذرع، فقضى بذلك، رواه أبو داود فى "سننه" (زيلعى)، فلو فوضناه إلى رأى الإمام قلنا: إن حريمها مبلغ جرائدها وغصونها، ولو قدرناه بمقدار معلوم تسهيلا على العوام وحسما لمادة النزاع.

قلنا: إنه مقدر بخمسة أذرع، أو سبعة أذرع من كل جانب، كما بينه حديث أبى سعيد رضى الله عنه، فافهم والله يتولى هداك ١٢ظ.

فائدة: من سبق إلى مقاعد الأسواق، والطرقات، أو مشارع المياه، أو كل مباح، مثل الحشيش، والحطب، والثمار المأخوذة من الجبال، وما ينبذه الناس رغبة عنه، أو يضيع منهم مما لا تتبعه النفس، واللقطة، واللقيط، وما يسقط من الثلج، وسائر المباحات، من سبق إلى شيء من هذا فهو أحق به، ولا يحتاج إلى إذن الإمام ولا إذن غيره، لقول النبى ﷺ: «من سبق إلى[1] ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»، ذكره الموفق فى "المغنى" (٦:١٨٤)، ولم يذكر فيه خلافا، قال: وما كان من الشوارع، والطرقات، والرحاب بين العمران، فليس لأحد إحياءه، سواء كان واسعا أو ضيقا، وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق، لأن ذلك يشترك فيه المسلمون، وتتعلق به مصلحتهم، فأشبه مساجدهم.

ويجوز الارتفاق بالقعود فى الواسع من ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد، ولا يضر بالمارة، لاتفاق أهل الأمصار فى جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار، فلم يمنع منه كالاجتياز، وقد قال النبى ﷺ: «منى مناخ من سبق»، قد تقدم تخريجه فى باب النهى عن بيع أرض مكة، وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وتابوت وكساء ونحوه، لأن الحاجة تدعو إليه من غير مضرة فيه، وليس له البناء لا دكة

---

(١) رواه أبو داود والضياء عن أم جندب بلفظ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»، كما فى "العزيزى" (٣:٢٣٩).

. . . .

ولا غيرها، لأنه يضيق على الناس، ويعثر به المارة بالليل، والضرير فى الليل والنهار، ويبقى على الدوام، فربما ادعى ملكه بسبب ذلك، والسابق أحق به ما دام فيه، فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته، لأن يد الأول عليه، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه، لأن يده قد زالت اهـ ملخصا من "المغنى" (٦:١٦٣)، وهذا كله مما لا خلاف فيه، كما هو ظاهر.

وفيه أيضا: قال أحمد فى السابق إلى دكاكين السوق غدوة: فهو له إلى الليل، وكان هذا فى سوق المدينة فيما مضى.

قلت: ومقتضى القياس أن يكون له إلى قيام السوق، والغالب قيامها فى النهار وارتفاعها فى الليل، فإن كانت تقوم فى الليل أيضا، فهو له إلى ارتفاع السوق، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، والله تعالى أعلم ١٢،ظ.

فائدة: يجوز للإمام إقطاع موات من الأرض لمن يحييها، لما روى وائل بن حجر: «أن رسول الله ﷺ أقطعه أرضا، فأرسل معاوية معه أن أعطه إياه أو أعلمه إياه، حديث صحيح، وأقطع بلال بن الحارث المزنى، وأبيض بن حمال الماربى، وأقطع الزبير حفر فرسه، فأجرى فرسه حتى قام، ورمى بسوطه، فقال: «أعطوه من حيث وقع سوطه»، رواه سعيد وأبو داود، وذكر البخارى عن أنس قال: «دعا رسول ﷺ الأنصار ليقطع لهم بالبحرين، فقالوا: يا رسول الله! إن فعلت فاكتب لإخواننا من قريش بمثلها»، روى أن أبا بكر أقطع طلحة بن عبيد الله أرضا، وأن عثمان أقطع خمسة من أصحاب النبى ﷺ: الزبير، وسعدا، وابن مسعود، وأسامة بن زيد، وخباب بن الأرت، روى هذه الآثار كلها أبو عبيد فى "الأموال".

إذا ثبت هذا فإن من أقطعه الإمام شيئا من الموات لم يملكه بذلك، لكن يصير أحق به كالمتحجر الشارع فى الإحياء، بدليل ما ذكرنا من حديث بلال بن الحارث، حيث استرجع منه عمر ما عجز عن إحياءه من العقيق الذى أقطعه إياه رسول الله ﷺ، ولو ملكه لم يجز استرجاعه، ولكن المقطع له يصير أحق به من سائر الناس، وأولى بإحياءه، فإن أحياه وإلا قال له السلطان: إن أحييته وإلا فارفع يدك عنه، كما قال عمر لبلال بن الحارث المزنى: "إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجبه دون الناس، وإنما أقطعك لتعمر، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقى"، ذكره الموفق فى "المغنى" (٦:١٦٤)، وقواعدنا تساعده، وقد تقدم أن الملك إنما يثبت بالإحياء دون التحجير، بإذن الإمام أو بغير إذنه، بقى أن الإقطاع بمنزلة الهبة، والهبة تتم بالقبض.

. . . .

والجواب أن قبض الموات إنما هو بالإحياء، قال فى "الدر": إذا أحيا مسلم أو ذمى أرضا ملكها.

قال ابن عابدين: أى ملك رقبة موضع أحياه دون غيره، وعند أبى يوسف إن أحيا أكثر من النصف كان إحياء للجميع (در منتقى)، وقال محمد: لو الموات فى وسط ما أحيا يكون إحياء للكل ولو فى ناحية فلا (تا تارخانية ٥:٤٢٧) اهـ.

فائدة: ليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياءه من المعادن الظاهرة، لأن النبى ﷺ لما استقطعه الأبيض بن حمال الملح الذى بمأرب، قيل: يا رسول الله! إنما أقطعته الماء العد فارجعه منه واسترده، رواه أبو داود (٣:١٣٩)، والترمذى (١:٢٥٩)، والدارقطنى (ص٥١٩)، وابن ماجة (٢:٤٩)، وإسناده صحيح ثابت، وعند كلهم جميعا أنه أقطعه إياه، ثم أخبره رجل هو الأقرع بن حابس التميمى، أنه كالماء العد، فاسترده منه، وأقطعه أرضا ونخلا مكانه، ورواه يحيى بن آدم فى "الخراج" من طريق ابن المبارك، عن معمر عن يحيى بن قيس المأربى، عن رجل، عن أبيض بن حمال، ولفظه: «فأراد أن يقطعه إياه، فقال رجل: إنه كالماء العد، فأبى أن يقطعه» (ص١١٠)، ولأن فى ذلك تضييقا على المسلمين ، وفى إقطاع المعادن الباطنة وجهان، كذا فى "المغنى" (٦:١٦٦)، وقال فيما مضى: إن الصحيح جواز إقطاعها، لأن النبى ﷺ أقطع لبلال بن الحارث معادن القبلية جلسيها وغوريها، رواه أبو داود وغيره (٦:١٥٨).

قلت: وقولنا معشر الحنفية فى هذا الباب، كما ذكره الموفق سواء، يدل على ذلك ما فى "الدر" و"الشامية" (٥:١٢٩) ظ.

فائدة: فى الحمى، ومعناه أن يحمى أرضا من الموات يمنع الناس رعى ما فيها من الكلأ ليختص بها دونهم، وروى الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا حمى إلا لله ورسوله»، رواه أبو داود، والبخارى، وأحمد، وقال: «الناس شركاء فى ثلث فى الماء، والنار، والكلأ»، رواه الخلال –وقد تقدم تخريجه فى باب البيوع بعدة طرق– وليس لأحد من الناس سوى الأئمة أن يحمى، لما ذكرنا من الخبر والمعنى، فأما النبى ﷺ فقد كان له أن يحمى لنفسه وللمسلمين، لقوله: «لا حمى إلا لله ولرسوله»، لكنه لم يحم لنفسه شيئا، وإنما حمى للمسلمين، فقد روى ابن عمر قال: حمى النبى ﷺ النقيع للخيل، فقلت له: لخيله قال: لا إلا لخيل المسلمين، رواه أحمد، وفيه عبد الله العمرى وهو ثقة، وقد ضعفه جماعة (مجمع الزوائد ٤:١٥٨).

. . . .

وأما سائر أئمة المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئا، ولكن لهم أن يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين، ونعم الجزية، وإبل الصدقة، وضوال الناس التي يقوم الإمام بحفظها، وماشية الضيف من الناس، على وجه لا يستضر به من سواء من الناس، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والشافعي، في صحيح قوليه، وقال في الآخر: ليس لغير النبي ﷺ أن يحمى، لقوله: «لا حمى إلا لله ولرسوله» ولنا أن عمر وعثمان حميا، واشتهر ذلك في الصحابة، فلم ينكر عليهما فكان إجماعا.

وروى أبو عبيد بإسناده عن عامر بن عبد الله بن الزبير -أحسبه عن أبيه- قال: أتى أعرابي عمر، فقال: يا أمير المؤمنين! بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية، وأسلمنا عليها في الإسلام، علام تحميها؟ فأطرق عمر، وجعل ينفخ ويفتل شاربه -وكان إذا كربه أمر فتل شاربه ونفخ- فلما رأى الأعرابي ما به جعل يردد ذلك، فقال عمر: المال مال الله، والعباد عباد الله، والله لو لا ما حمل عليه في سبيل الله ما حميت شبرا من الأرض في شبر.

وقال مالك: بلغني أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفا من الظهر، وروى البخاري وغيره عن أسلم قال: سمعت عمر يقول لهني حين استعمله على حمى الربذة: يا هني! اضمم جناحك عن الناس، واتق دعوة المظلوم، فإنها مجابة، وأدخل رب الصرمة والغنيمة، ودعني من نعم ابن عوف ونعم ابن عفان، فإنهما إن هلكت ما شيتهما رجعا إلى نخل وزرع، وإن هذا المسكين إن هلكت ماشيته جاء يصرخ يا أمير المؤمنين! فالكلأ أهون علي أم غرم الذهب والورق؟ إنها أرضهم قاتلوا عليها في الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام، وأنهم ليرون أنا نظلمهم ولو لا النعم التي يحمل عليها في سبيل الله ما حميت على الناس من بلادهم شيئا أبدا، وهذا إجماع منهم، ولأن ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ.

وأما حمى الإمام لنفسه فيفارق حمى النبي ﷺ لنفسه؛ لأن صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين، وماله كان يرده في المسلمين، ففارق الأئمة في ذلك، وساووه فيما كان صلاحا للمسلمين، وليس للإمام أن يحمي إلا قدرا لا يضيق به على المسلمين ويضر بهم؛ لأنه إنما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى، وليس من المصلحة إدخال الضرر على أكثر الناس، كذا في "المغني" (٦:١٦٨) ملخصا.

فائدة: في أحكام الشرب، ولم يتعرض لها بعض الأحباب أصلا، فنقول: لا يخلو الماء من

. . . .

حالين: إما أن يكون جاريا أو واقفا، فإن كان جاريا فهو ضربان: أحدهما: أن يكون فى نهر غير مملوك، وهو قسمان: أحدهما: أن يكون نهرا عظيما كالنيل، والفرات، ودجلة، وجيحون، وسيحون، وكنك، وجمن، وما أشبهها من الأنهار العظيمة التى لا يستضر أحد بسقيه منها، فهذا لا تزاحم فيه، ولكل أحد أن يسقى منها ما شاء.

القسم الثانى: أن يكون نهرا صغيرا، يزدحم الناس فيه ويتشاحون فى مائة، أو سيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه، فإنه يبدأ بمن فى أول النهر، فيسقى ويحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسل إلى الذى يليه، فيصنع كذلك، وعلى هذا إلى أن تنهى الأراضى كلها، فإن لم يفضل عن الأول شيء، أو عن الثانى أو عمن يليهم فلا شيء للباقين؛ لأنه ليس لهم إلا ما فضل، فهم كالعصبة فى الميراث، هذا قول فقهاء المدينة، ومالك، والشافعى، وأحمد، ولا نعلم فيه مخالفا.

والأصل فى هذا ما روى عبد الله بن الزبير: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير فى شراج الحرة التى يسقون بها إلى النبى ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «اسق يا زبير! ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصارى، وقال: يا رسول الله! إن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: اسق يا زبير! ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» "متفق فيه"، ورواه مالك فى "الموطأ": عن الزهرى، عن عروة، عن عبد الله بن الزبير، وإنما أمر النبى ﷺ الزبير أن يسقى، ثم يرسل الماء تسهيلا على غيره، فلما قال الأنصارى ما قال، استوعى للزبير حقه، وروى مالك فى "الموطأ" أيضًا: عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال فى سيل مهزور ومذينيب: «يمسك حتى الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل».

قال ابن البر: هذا حديث مدنى مشهور عند أهل المدينة، معمول به عندهم، وروى أبو داود بإسناده عن ثعلبة بن أبى مالك: أنه سمع كراءهم يذكرون: «أن رجلا من قريش كان له سهم فى بنى قريظة، فخاصم إلى رسول الله ﷺ فى سيل مهزور، يعنى السيل الذى يقتسمون مائه، فقضى بينهم رسول الله ﷺ أن الماء إلى الكعبين، لا يحبس الأعلى على الأسفل»، ولأن من أرضه قريبة من فوهة النهر أسبق إلى الماء، فكان أولى، كمن سبق إلى المشرعة، فإن كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك أو سيل، وجاء إنسان إلى النهر منه، ولأن من ملك الأرض ملكها بحقوقها ومرافقها، ولا يملك غيره إبطال حقوقها، وهذا من حقوقها، كذا فى "المغنى" (٦:١٧١) لابن قدامة، ومذهبنا معشر الحنفية فى ذلك مثل ما ذكره سواء.

. . . .

قال: والضرب الثانى: الماء الجارى فى نهر مملوك، وهو أيضا قسمان: أحدهما: أن يكون مباح الأصل، مثل: أن يحفر إنسان نهرا صغيرا يتصل بنهر كبير مباح، فيصير مالكا لقرار النهر، وحافيته وهواؤه حق له، وكذلك حريمه، وهو ملقى الطين من كل جانب، وإذا تقرر هذا، فإن كان النهر لجماعة فهو بينهم على حسب العمل والنفقة؛ لأنه إنما ملك بالعمارة، والعمارة بالنفقة، فإن كفى جميعهم فلا كلام، وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته بالمهايأة أو غيرها جاز؛ لأنه حقهم لا يخرج عنهم، وإن تشاحوا فى قسمته قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم؛ لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك.

والقسم الثانى: أن يكون منبع الماء مملوكا، مثل: أن يشترك جماعة فى استنباط عين وإجرائها، فإنهم يملكونها أيضا؛ لأن ذلك إحياء لها -إذا كان بإذن الإمام- ويشتركون فيها وفى ساقيتها على حسب ما أنفقوا عليها وعملوا فيها، كما فى القسم الذى قبل هذا، إلا أن الماء غير مملوك، ثم لأنه مباح دخل ملكه، وههنا يخرج على روايتين: أصحهما أنه غير مملوك أيضا، وعلى كل حال فلكل أحد أن يستقى من الماء الجارى لشربه، ووضوئه، وغسله، وغسل ثيابه، وينتفع به فى أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير إذنه، إذا لم يدخل إليه فى مكان محوط عليه، ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم، رجل كان يفضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل» رواه البخارى، ولأن ذلك لا يؤثر فى العادة، وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر، فأما ما يؤثر فيه كسقى الماشية الكثيرة ونحو ذلك، فإن فضل الماء عن حاجة صاحبه لزمه بذله لذلك، وإن لم يفضل لم يلزمه اهـ ملخصا (١٧٧:٦).

قال فى "الدر": ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش، كان له أن يقاتله بالسلاح، لأثر عمر رضى الله عنه اهـ، أى منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذى فى ملكه، بأن لم يمكنه من الدخول، ولم يخرجه إليه، ولم يجد ماء بقربه؛ لأنه منعه حقه، وهو الشفة، والماء فى البئر مباح غير مملوك، بخلاف المحرز فى الإناء (هداية)، فإن كان محرزا فى الأوانى قاتله بغير سلاح إذا كان فيه فضل عن حاجته؛ لملكه بالإحراز، فصار نظير الطعام عند المخمصة، ويضمن له ما أخذ؛ لأن حل الأخذ للاضطرار لا ينافى الضمان، والبسط فى "رد المحتار" (٤٣٦:٥).

والأثر أخرجه أبو يوسف فى "الخراج" تعليقا، ولفظه: فأما الماء خاصة، فإنهم كانوا يرون

كتـــاب الأشــربــة

باب حـرمة الخمـر

٥٧٨٢– عن ابن عباس، قال: «كـان لرسول الله ﷺ صديق من ثقيف أو دوس، فلقيه يوم الفتـح براحلة أو راوية من خمر يهديها إليه، فـقال رسول الله ﷺ: أما علمت أن الله حرمها؟ فأقـبل الرجل على غلامه، فقال: اذهب فبعـها، فقال رسول الله ﷺ: إن الذى حـرم شربـها حـرم بيـعهـا، فـأمـر بها فـأفـرغت بالبطحـاء»، رواه أحمـد ومـسلم والنسائى، كذا فى "المنتقى" (نيل ٨: ٣٩٥).

فيه إذا خيف على النفس قتال المانع منه –وهو فى الأوعية– عند الاضطرار، إذا كان فيه فضل عمن هو فى يده، ويحـتجون فى ذلك بحـديث عمر فـى القوم السفـر الذين وردوا ماء، فـسألوا أهله أن يدلوهم على البئـر، فلم يدلوهـم عليـها، فـقـالوا: إن أعناقنا وأعـناق مطايانا قـد كـادت تنقطع من العطش، فـدلونا على البئـر، وأعطونا دلوا نستقى به، فلم يفـعلوا، فذكـروا ذلك لعمـر بن الخطاب رضى الله عنه، فقال: هلا وضعتم فيهم السلاح اهـ (ص١١٦).

وقال يحيى بن آدم فى "الخراج": سمعنا عن عمر رضى الله عنه، أنه قال فى قوم وردوا على قوم من الأعـراب، فلم يعطوهم دلوا ولا رشـاء، ولـم يدلوهم على الماء، فقـال عمـر: "أفلا وضـعتم فيهم السلاح"، قال يحيى: حدثنيه محمـد بن الحسن، عن أبى حنيفة عن الهيثم، عن عمر مثله اهـ (ص١١٢). قلت: مـرسل صـحـيح، فـإن الهـيـثم لم يدرك عـمـر رضى الله عنه، عـده الحـافظ فى "التقريب" من الطبقة السادسة الذين لم يثبت لهم لقاء أحد من الصحابة، والله تعالى أعلم، ظ.

باب حرمة الخمر

أقول: الحديث نص فى حرمة الخمر، وحرمة بيعها، وحرمتها منصوصة فى القرآن، ومصرح بكونها نجسة، وهذا القدر مما اتفق عليه المسلمـون، إلا أن من الخمور ما اتفـقوا على كونـها خمرا حقيقـة بلا شبهة فى خمريتها، وهو النيّ من ماء العنب، إذا غلا واشتـد وقذف بالزبد، وهو حرام قطعي يكفـر مستـحلها، ويحـد شاربها ولو قطـرة، ويبطل بيعهـا، ويحكم بنجاسـتها بلا خلاف، ومنها ما هو خمر بالاتفاق إلا أن فى خمريتها شبهة، وهو النىّ من ماء العنب، إذا غلا واشتد وصار مسكرا، ولكنه لم يقذف بالزبد، وحكمها أنه لا يكفر مستحلها، ولا يحد شاربها ما دون السكر؛ لكونها أدنى حالا من الخمر المقطوع بحرمتها، لنقصانها فى بعض صفـاتها عند أبى حنيفة، إلا أنه

. . . .

يحكم بنجاستها وحرمة بيعها، وحرمة شربها قليلا أو كثيرا؛ لأنها ليست بأدنى حالا من السكر، والفضيخ، ونقيع الزبيب، والباذق، والمنصف، وعند غير أبي حنيفة هي كالخمر المجمع على خمريتها بلا شبهة، ولم يعتدوا بعدم قذف الزبد.

هذا هو تحقيق الخلاف بين أبي حنيفة وغيره في كون النى من ماء العنب المشتد غير القاذف بالزبد خمرا أو غير خمر، وأصحابنا أطلقوا في الخلاف، وقالوا: إنها ليست بخمر عند أبي حنيفة وخمر عند غيره، ومقتضاه أن يحل شربها[1]، ويحكم بطهارتها، وجواز بيعها عنده، وهو بعيد غاية البعد عن مثل الإمام، فحقيقة قوله هو ما قلنا، والله أعلم.

ومنها ما هي خمور بالاتفاق إلا أن خمريتها ظنية عند الكل، كالسكر، والفضيخ، ونقيع الزبيب، والباذق، والمنصف، وحكمها: أنها حرام شربها قليلا، وكثيرا بالحرمة الظنية، ولا يكفر مستحلها بالاتفاق.

واختلفوا في نجاستها وحرمة بيعها، وحد شارب قليلها، والراجح من مذهب أبي حنيفة نجاستها نجاسة غليظة، وكراهة بيعها، وعدم حد شارب القليل منها؛ للشبهة في خمريتها؛ لأن خمريتها ظنية، وهذه الخمور أدنى حالا من النى من ماء العنب المشتد المسكر غير القاذف بالزبد، كما لا يخفى.

وقال أصحابنا: إنها ليست بخمر عند أبي حنيفة؛ لأن الخمر عنده مختص بالنى من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، وهو خطأ منهم؛ لأن المعاني المختص بها هو الخمر التي خمريتها وحرمتها ونجاستها وبطلان بيعها قطعي، لا مطلق الخمر، إذ لو لم تكن هذه خمورا عنده، كان حكمها حكم النبيذ، وسائر الأشربة التي حكم بحلها ما دون الإسكار، إذ لا فرق بينها، وبين تلك الأشربة على هذا التقدير، كما لا يخفى.

فالصحيح هو ما قلنا: إنها خمور عنده إلا أنها ظنية، ويؤيده ما نقله الطحاوي في "اختلاف العلماء" عن أبي حنيفة: أن الخمر حرام قليلها و كثيرها، والسكر حرام من غيرها (فتح الباري ١٠:٢٩)، لأن هذه الأشربة لو لم تكن خمرا عنده لما حرم قليلها وكثيرها، بل حرم السكر فقط.

وعلى هذا يندفع مصادمة مذهبه لكثير من الأحاديث الحاكمة بكونها خمرا، كحديث

---

(١) وقد صرح بعضهم بحل شربها عنده، وهو خطأ فاحش، فلا ينبغي أن يغتر به، ظ.

. . . .

أنس: «أن الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر» "متفق عليه"، وحديث أبى هريرة مرفوعا: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة»، رواه الجماعة إلا البخارى، وما روى عن عبد الله بن أبى الهذيل أنه قال: كان عبد الله يحلف بالله أن التى أمر بها النبى ﷺ حين حرمت الخمر أن يكسر دنانه، وأن يكفأ، ثمر التمر والزبيب، رواه الدارقطنى فى "سننه"، وسكت عنه، ونحو ذلك، ووجه الاندفاع ظاهر، وهو أنا نقول بموجب هذه الأحاديث، ونقول: إنها خمر، ولكن ظنا لا قطعا؛ لظنية تلك الأحاديث ثبوتا ودلالة، فاحفظ ذلك.

ومنها ما هى خمور مختلف فى خمريتها، كالتى تتخذ من الحنطة، والشعير، والعسل، وغيرها، فقال أبو حنيفة: إنها ليست بخمر، بل هى نبيذ مسكر، وإطلاق الخمور عليها من قبيل زبد أسد، وقال آخرون: هى خمور السكر، والفضيخ، ونقيع الزبيب، والباذق، والمنصف، وهى حلال عند أبى حنيفة إذا لم يشرب القدر المسكر، وإن شرب هذا القدر، فهى حرام؛ لأن السكر حرام من كل شىء، وعند غيره هى حرام قليلها وكثيرها.

واختلفوا أيضا فى النبيذ الشديد، فقال أبو حنيفة: هو حلال، وإن صار مسكرا إلا أنه لا يشرب قدر المسكر، وقال غيره: هو خمر فيحرم قليله وكثيره، واحتجوا لذلك بقول رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر» رواه مسلم عن ابن عمر.

والجواب عنه: أن معناه كل مسكر خمر حقيقة أو حكما، والخمر الحقيقى قطعيا كان أو ظنيا، يحرم شرب قليلها وكثيرها، والخمر الحكمى يحرم منها ما يسكر؛ لأنها ليست بمحرمة لذاتها، بل لسكرها، لأنه روى عن عمر بن الخطاب "أنه أتى بأعرابى قد سكر من النبيذ، فذاق ما فى إداوته، فوجده شديدا تمنعا، فدعا بماء فكسره به، وشرب منه هو وجلساءه، وقال: هكذا اكسروه بالماء إذا غليكم شيطانه"، رواه محمد فى "كتاب الآثار" عن أبى حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن عمر، فلو كان هذا خمرا حقيقة لما حل بالكسر بالماء كالخمر، فدل ذلك على أنه خمر حكما لاحقيقة.

فإن قلت: روى عن النبى ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، رواه الدارقطنى عن ابن عمر وصححه، كما فى "المنتقى" ورواه الترمذى عن عائشة وحسنه، وقد روى نحوه عن كثير من الصحابة بطرق بعضها جيد، وبعضها ضعيف، كما فى "النيل" (٨:٤٠٧ و٤٠٨).

قلنا: لا ننكر الحديث بل نقول: إنه ليس بنص فيما زعمتم؛ لأنه يحتمل أن يكون المراد منه

. . . .

ما حرم لعينه دون سكره كالخمر، فيكون معناه الخمر حرام قليلها وكثيرها، وهذا التأويل هو المتعين عندنا؛ لما روينا عن عمر أنه شرب النبيذ المسكر بعد كسره بالماء، ولكنه يرد عليه أن بكسره بالماء لا يبقى مسكرا، والكلام فى المسكر، فما روى عن عمر ليس مما نحن فيه.

والجواب عنه: أن مقصودنا من رواية عمر هو إثبات أن النبيذ لا يصير خمرا بحدوث كيفية الإسكار فيه؛ لأن الخمر لا تحل بمزجه بالماء، وإذا لم يصر خمرا لا يصير محرما لعينه، بل يكون محرما لسكره، ولما كان محرما لسكره فالمكسور بالماء والقليل سواء؛ لعدم موجب الحرمة وهو الإسكار.

وبهذا التقرير يندفع عامة الإشكالات من مذهب أبى حنيفة، ولكن مشايخنا أفتوا بقول محمد فى باب الأشربة المسكرة بكونهما أقرب إلى ظاهر النصوص والتقوى، وأبعد عن التلهى، فاغتنم هذا التحرير، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: كل من قال من مشايخنا: النى من ماء العنب إذا غلا واشتد، ولم يقذف الزبد، أو قال: إن السكر، والفضيخ، ونقيع الزبيب، والباذق، والمنصف، ليست بخمر عند أبى حنيفة، إنما أراد أنها ليس خمرا حقيقةً، ولم يرد أنها ليست بخمر أصلا، لا حقيقة، ولا حكما.

قال صاحب "عقود الجواهر": واعلم أن كون الخمر اسما للنى من ماء العنب إذا صار مسكرا حقيقة بالاتفاق من أئمة اللغة، حتى اشتهر استعماله فيه، وفى غيره سمى بأسامى مختلفة مجازا، والحقيقة هى المرادة فى الحديث، والكل من الطلاء والباذق، إذا اشتد وغلا، وقذف بالزبد حرام عند أبى حنيفة، والسكر إذا غلا كذلك، ونقيع الزبيب كذلك، لكن حرمة هذه الثلاثة أى الطلاء، والسكر، ونقيع الزبيب، دون حرمة الخمر، لأن حرمة الخمر قطعية بالكتاب، والسنة، وعليه إجماع الأمة، وتعلقت بها الأحكام، وحرمة هذه الثلاثة اجتهادية، ولا يكفر مستحلها، وإنما يضلل، ولا يحد شاربها ما لم يسكر، والسكر من كل شراب هو غير الخمر في الحديث؛ لأن العطف يقتضى المغايرة، والله تعالى أعلم اهـ ملخصا (١٤٧:٢).

فما ذكره بعض الأحباب ليس مما قد تفرد به، بل سبقه إليه غيره، ولكنه مولع بدعوى التفرد فى كل ما يذكره غالبًا، وهذا من عيوب كتابه، فإنه يطالع الكتب أولا، ثم يلخص ما فيها ثانيا، ويزعم أن هذا الملخص مما قد تفرد به، وليس ذلك من ديدن المحصلين، فافهم ظ.

باب الخمر من البسر والتمر والزبيب

٥٧٨٣- عن أبى هريرة، عن النبى: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب»، رواه الجماعة إلا البخارى.

٥٧٨٤- وعن أنس، قال: إن الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر، (متفق عليه)، وفى لفظ للبخارى: حرمت علينا حين حرمت، وما نجد الأعناب إلا قليلا، وعامة خمرنا البسر والتمر.

٥٧٨٥- وعنه أنه قال: كنت أسقى أبا عبيدة وأبى بن كعب من فضيخ زهو، وتمر، فجاءهم آت، فقال: إن الخمر حرمت، فقال أبو طلحة: قم يا أنس، فأهرقها، فأهرقتها (متفق عليه)، كذا فى "المنتقى" (نيل ٨:٣٩٩).

٥٧٨٦- وعن جابر، عن النبى ﷺ، قال: «الزبيب والتمر هو الخمر»، أخرجه النسائى والحاكم وصححه، وقال الحافظ فى "الفتح" (١٠:٣٠): سنده صحيح، وظاهره الحصر، لكن المراد المبالغة، وهو بالنسبة إلى ما كان حينئذ بالمدينة موجودا، كما تقرر فى حديث أنس، قلت: هو تأويل، وتأويله ليس بأولى من تأويل من أول قوله: «كل مسكر خمر».

٥٧٨٧- وعن عبد الله بن أبى الهذيل، قال: «كان عبد الله يحلف بالله إن التى أمر

باب الخمر من البسر والتمر والزبيب

قوله: "وعن عبد الله بن أبى الهذيل إلخ": وقال فى تعليق "المغنى": فيه صراحة أن الخمر حقيقة يطلق على كل ما يسمى خمرا اهـ.

قلت: ليس فيه إشارة إلى ما قال فضلا عن الصراحة، نعم، هو صريح فى أن خمر الزبيب والتمر كان مجتهدا فيه فيما بينهم؛ لأن ابن مسعود حلف للرد على من كان ينكر كونها خمرا، ويعلم منه أيضا أن أحاديث أنس فى هذا الباب إنما وردت للرد على من زعم أن الخمر مختصة بالعنب بإثبات خمرية البسر والتمر، لا كما زعم ابن حجر فى "الفتح" (١٠:٣٠)، أن الأظهر أن مراده أن التحريم لا يختص بالخمر المتخذة من العنب، بل يشركها فى التحريم كل شراب مسكر اهـ؛ لأن تلك الأحاديث لا تعرض فيها من كل شراب مسكر، بل من شراب البسر والتمر فقط.

فحاصل كلام أنس أن شراب البسر والتمر خمر محرم، فمن ادعى أن المحرم هو خمر العنب

بها النبى ﷺ -حين حرمت الخمر- أن يكسر دنانه وأن يكفأ، ثمر التمر والزبيب»، رواه الدارقطنى فى "سننه" (٥٣٢)، وسكت عنه.

فقط، فزعمه غير صحيح، وهو ظاهر لمن له معرفة بأساليب الكلام، ويؤيده ما روى عن ابن مسعود، وهذا القدر لا يضر أبا حنيفة؛ لأنه يقول بخمريتها ظنا لمكان الاختلاف منها، كما يرشد إليه الروايات المذكورة، وكون الأخبار المثبتة للخمرية أخبار آحاد، فافهم.

وقد أبطلنا قول من ادعى أن الخمر مطلقا مختص بخمر العنب، وغيرها ليست بخمر حقيقة، بل مجازا فقط عند أبى حنيفة، نعم هو يقول: إن ما عدا العنب خمور ظنا، وخمر العنب خمر قطعا، وبهذا ينقطع كثير من شغب المخالفين الذين يلزمون أبا حنيفة بإلزامات لا تلزمه، بناء على خطأ المقلدين فى فهم مذهبه فى ذلك، فتدبر.

قال العبد الضعيف: إذا كان ما عدا خمر العنب خمرا عنده ظنا لا قطعا، فهل تسميته بالخمر إلا مجازا، فإن ما كان من أفراد الشيء حقيقة لا يتردد فى إطلاق الاسم عليه، فالقول: بأنه خمر ظنا أو خمر مجازا سواء، لا فرق بينهما إلا بحسب الظاهر، فافهم.

ولو قال بعض الأحباب: إن لفظة الخمر مختصة لغة بالنى من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، فهذا هو الخمر الحقيقى، وقد ألحق الشارع بها أشياء ليست هى بخمر لغة، ولكنها خمر شرعًا، كشراب البسر، والتمر، ونقيع الزبيب، فهو كمثل الربا، فإنه حقيقة لغة وعرفا فى ربا النسيئة، وألحق الشارع به ربا التفاضل فى بيع المتجانسين أيضا، لكان أولى، وبذلك يندفع كل ما يورده المخالفون على أبى حنيفة -رحمه الله- وترتفع مصادمة مذهبه لكثير من الأحاديث، وهذا هو ما ذكره العلماء من نقلة المذهب.

ولما كان أحاديث حرمة التفاضل فى بيع المتجانسين قد بلغت حد الشهرة والتواتر حكمنا بكونه ربا قطعًا، وأحاديث حرمة شراب البسر، والتمر، ونقيع الزبيب، ونحوه لم تصل إلى هذا الحد، حكمنا بكونها خمرا شرعا بالظن، لا بالقطع، فمن عزى إلى أبى حنيفة أنه قال: بأنها ليست بخمر أراد نفى الخمرية لغة وعرفا، ومن قال: إنها من الخمر عنده أراد إثبات الخمرية شرعا، لكن بالظن لا بالقطع؛ لأن حديث: «حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب»، يعارض كل ما ورد فى كون شراب البسر، والتمر، ونقيع الزبيب، خمرا، كما سيأتى.

وهذا أولى مما ارتكبه بعض الأحباب من تخطئة علماء المذهب النقلة له، فمن أين لنا أن نعزى إلى أبى حنيفة قولا، ونجعله مذهبا له بعد تخطئة الناقلين مذهبه إلينا؟ ولكن بعض الأحباب

باب أن شراب العسل و غيره ليست بخمر حقيقة

٥٧٨٨- عن ابن عمر، أن عمر قال على منبر النبى ﷺ: أما بعد! أيها الناس! إنه نزل تحريم الخمر وهى من خمسة، من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل (متفق عليه).

مولع بتخطئة الأكابر من أهل المذهب، ليسلم له دعوى التفرد فيما يذكره من التحقيقات التى هى فى الحقيقة مأخوذة من كلامهم، فالله يهديه ويصلح باله، ظ.

باب أن شراب العسل و غيره ليست بخمر حقيقة

قوله: "عن ابن عمر إلخ"، قلت: معناه عندنا أن ما يطلق عليه الخمر سواء كان هذا الإطلاق على وجه الحقيقة أو على وجه الإلحاق والتشبيه، بناء على الاشتراك فى مخامرة العقل، ومطلق الحرمة خمسة، خمر العنب، وخمر التمر، وهما خمران حقيقة، إلا أن خمر العنب خمريتها قطعية، وخمر التمر خمريتها ظنية، وخمر العسل، وخمر الحنطة، وخمر الشعير، وهى خمور على سبيل التشبيه دون الحقيقة، كما يقال: زيد أسد.

والدليل عليه أن عمر رضى الله عنه شرب نبيذا مسكرا بعد كسره بالماء، كما رواه محمد فى "كتاب الآثار"، فلو كان كل ما خامر العقل خمرا حقيقة لما حل بالكسر بالماء كالخمر، وروى عن أبى موسى قال: قلت: يا رسول الله! أفتنا فى شرابين كنا نصنعها باليمن، البتع -وهو من العسل ينبذ حتى يشتد-، والمزر -وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد-، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أعطى جوامع الكلم بخواتمه، فقال: «كل مسكر حرام» (متفق عليه)، كما فى "المنتقى".

وعن جابر: أن رجلا من جيشان -وجيشان من اليمن- سأل النبى ﷺ، عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة، يقال له المرز، فقال: أ مسكر هو؟ قال: نعم، فقال: «كل مسكر حرام» الحديث، رواه أحمد ومسلم والنسائى، كذا فى "المنتقى".

والحديثان يدلان على أن شراب العسل، والذرة، والشعير لم يكن معروفا عندهم باسم الخمر، وإلا لما احتاجوا إلى السؤال بعد علمهم بحرمة الخمر، كما لم يحتاجوا إلى السؤال عن خمر العنب والتمر، فهذا دليل على أن هذه الأشربة ليست بخمر على الحقيقة، وإنما يطلق عليها الخمر على وجه التشبيه؛ لمشاركتهما فى بعض المعانى، وهو مخامرة العقل وحرمة الإسكار، فلا حجة فى هذه الأحاديث لمن ادعى أن خمر العسل وغيره خمر حقيقة.

باب الخمر حرام لعينها وما عداها فالحرام منه هو السكر لا ذاته

٥٧٨٩- حدثنا فهد، قال: ثنا أبو نعيم، قال: ثنا مسعر بن كدام، عن أبى العون الثقفى، عن عبد الله بن شداد بن الهاد، عن عبد الله بن عباس، قال: حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب، أخرجه الطحاوى فى "معانى الآثار" (٢: ٣٢٤)، وهكذا رواه

وما قال: إنه إن لم تكن خمرا لغة، فهى خمر شرعا؛ لأن الشارع جعلها خمرا، كما روى النعمان بن بشير، أن النبى ﷺ قال: «إن من الحنطة خمرا، ومن الشعير خمرا، ومن الزبيب خمرا، ومن التمر خمرا، ومن العسل خمرا»، رواه الخمسة إلا النسائى، وزاد أحمد، وأبو داود، وأفاد: «نهى عن كل مسكر»، كما فى "المنتقى".

فالجواب عنه أن تسمية النبى ﷺ شراب العسل وغيره خمرا بناء على التشبيه للشركة فى بعض المعانى، لا يدل على أنه جعله خمرا شرعا، وأشركه معها فى جميع الأحكام، فلا حجة لكم فيه، فتحصل من هذا التحقيق أن هذه الأشربة ليست بخمر لغة، ولا دليل على أنها خمر شرعا، فبطل دعوى كونها خمرا حقيقة، لغة أو شرعا، فاحفظ هذا التحقيق، والله ولى التوفيق.

قال العبد الضعيف: ولو قال: إنها خمر شرعا إذا أسكر لكان أولى؛ فإن حرمة السكر مجمع عليها؛ لقوله ﷺ: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب»، وقوله ﷺ: «إن من الحنطة خمرا، ومن الشعير خمرا» إلى آخره، صريح فى أنها ليست بخمر حقيقة، ولو كان كذلك لم يكن له ﷺ حاجة إلى البيان؛ لأنه لم يكن يفسر اللغة، ولم يبعث لبيانها، إنما بعث لبيان الأحكام، فتبين بذلك أن هذه خمور شرعا لا لغة، وإنما تصير خمرا شرعا إذا أسكرت؛ لقوله: «كل مسكر حرام»، فافهم ظ.

باب الخمر حرام لعينها وما عداها فالحرام منه هو السكر لا ذاته

قوله: "حدثنا فهد إلخ": وبهذا تبين خطأ النسائى والدارقطنى وغيرهما، حيث خطأوا رواية السكر -بدون الميم- وصوبوا رواية المسكر -بالميم- لأن الرواية بدون الميم صحيحة كما رواه أبو نعيم عن مسعر، وقد روى هكذا عن غيره أيضا، كما رواه ابن شبرمة، وطعن النسائى فى روايته بأن ابن شبرمة لم يسمعه من ابن شداد، ساقط؛ لأنه رواه سريج بن يونس، عن هشيم، عن ابن شبرمة، عن الثقة، عن ابن شداد، فاندفع طعن الانقطاع، وطعنه رواية هشيم بأن هشيما مدلس،

أبو بكر بن أبى خيثمة فى تاريخه: عن أبى نعيم، وأخرجه أيضا من طريق ابن أبى خيثمة قاسم بن إصبغ، وقال ابن حزم: صحيح كما فى "عقود الجواهر المنيفة" (٢:١٤٨).

ولم يذكر السماع، ساقط؛ لأن ابن أبى خيثمة أخرجه فى "تاريخه" عن أبيه، عن هشيم، وصرح بالسماع، كما فى "عقود الجواهر المنيفة" (٢:١٤٨).

فظهر أنه لم يدلس فى شيخ، وإنما دلس فى شيخ شيخه، فلما ظهر من رواية سريج بن يونس أنه ثقة، اندفع الطعن بأسره، وقد رواه أيضا شريك، عن عياش العامرى، عن ابن شداد، بدون الميم، كما رواه عنه ابن أبى خيثمة فى "تاريخه"، وروايته أصح مما رواه الدارقطنى عن شريك بالميم؛ لأن ابن أبى خيثمة رواه عن محمد بن الصباح البزاز، عن شريك، والدارقطنى رواه عن موسى بن هارون، عن بعض أصحابه، عن إسماعيل ابن بنت السدى، عن شريك، ومحمد بن الصباح ثقة من رجال الجماعة، وشيخ موسى بن هارون مجهول، وإسماعيل ابن بنت السدى فيه مقال، فثبت أن الرواية ثابتة من كلا الوجهين -بالميم وبدونه- فحمل أبو حنيفة السكر بدون الميم على معناه الظاهر، وحمل رواية المسكر بالميم على القدر المسكر لا على ذاته، توفيقا بين الروايتين.

ولكن يناقش فيه: بأن هذا الحمل غير صحيح؛ لأنه روى الليث عن طاوس، وعطاء ومجاهد عن ابن عباس، أنه قال: قليل ما أسكر كثيره حرام، أخرجه الدارقطنى، وأخرج النسائى عن طريق أبى الجويرية الجرى، عن ابن عباس، أنه سئل عن الباذق؟ فقال: سبق محمد الباذق، وما أسكر فهو حرام، وأخرج من طريق الحكم عنه، أنه قال: من سره أن يحرم ما حرم الله ورسوله فليحرم النبيذ، وأخرج من طريق عبد الرحمن عنه، أنه قال لرجل سأله عن أشربة الزبيب، والعنب، وغيره: اجتنب ما أسكر من تمر، أو زبيب، أو غيره، وأخرج من طريق سعيد بن جبير عنه، أنه قال: نبيذ البسر سحت لا يحل.

والجواب عنه: أن ما رواه الليث عن مجاهد وغيره فهو ضعيف؛ لأن الليث هو ابن أبى سليم، وهو ضعيف، ومع ذلك يحتمل أن يكون المراد من "ما أسكر" فى قوله المذكور الخمور لا مطلق الأشياء، وما روى عنه أبو الجويرية من قوله: "ما أسكر فهو حرام"، فمعناه أن ما أسكر إن كان خمرا فهو حرام قليله وكثيره، وإن كان غيرها فهو حرام إن أسكر، فلا حجة فيه.

وما روى عنه أبو الحكم فهو مؤول بالإجماع؛ لأن النبيذ ليس بحرام مطلقا، بل إذا كان مسكرا فقط، على اختلاف التأويلين فى المسكر، فلا حجة فيه أيضا، وما روى عن عبد الرحمن عنه، من قوله: "اجتنب ما أسكر من تمر، أو زبيب، أو غيره"، فلا حجة فيه أيضا؛ لأنه يحتمل أن

باب قوله: كل مسكر حرام وكل مسكر خمر

٥٧٩٠- عن ابن عمر، أن النبى ﷺ قال: «كل مسكر حرام»، رواه الجماعة، إلا البخارى وابن ماجة، وفى لفظ له: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام»، رواه مسلم والدارقطنى، كذا فى "المنتقى" (نيل الأوطار ٨:٣٩٩)، وقد روى هذا من عشرين صحابيا بأسانيد صحاح وحسان وضعاف، كما فى "الفتح" (١٠:٣٧).

يكون معناه اجتنب ما أسكر من تمر، أو زبيب، أو غيره مطلقا إن كان خمرا، ومن القدر المسكر إن كان غيرها، وما روى سعيد بن جبير عنه، فهو مؤول أيضا بالإجماع؛ لأن نبيذ البسر ليس بحرام مطلقا، بل يفيد أن يكون مسكرا على اختلاف التأويلين، فلا حجة فيه أيضا.

فالحاصل أن أبا حنيفة يحمل قول ابن عباس: "حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب" على ظاهره، ويؤول ما يعارضه ظاهرا من أقواله، وغيره يخطئ تلك الرواية، ويحمل أقواله الأخر على الظاهر المتبادر، وقد عرفت أن التخطئة خطأ، وغاية ما يجاب عنه هو أن يقال: إن المراد من السكر فى قوله هو المسكر، كما يقال "زيد عدل"، وحينئذ يرجع الخلاف إلى اختلاف التأويل، ولا يمكن لأحدهما تخطئة الآخر وطعنه، فاحفظه؛ فإنك لا تجد أحدا حام حول هذا البحث على هذا الوجه، والله أعلم، وقد احتج أبو حنيفة لهذه المسألة بغير رواية ابن عباس، كما سيأتى مشروحا.

باب قوله: كل مسكر حرام وكل مسكر خمر

قوله: "عن ابن عمر إلخ": قلت: وأخطأ صاحب "الهداية" حيث قال: "طعن فيه يحيى بن معين"؛ لأنه لم يوجد هذا فى شيء من كتب الحديث، كما صرح به الزيلعى فى "نصب الراية"، وابن الهمام فى كتاب الحدود من "فتح القدير"، ولعله التبس عليه الأمر، وإنما طعن إبراهيم النخعى فيما روى عن النبى ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، قال محمد فى "كتاب الآثار": أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» خطأ من الناس، إنما أراد السكر حرام من كل شراب، قال محمد: وهو قول أبى حنيفة (كتاب الآثار ص١٢٠)، وليس مراد النخعى القدح فى الرواية؛ لأن الرواية صحيحة، كما سنذكره، بل المراد أن الناس تأولوا على غير تأويله، فجعلوا كل ما أسكر كثيره حراما قليله، سواء كان خمرا أو غير خمر، وإنما هو مختص بالخمر، والصحيح على العموم هو أن السكر حرام من كل شراب، خمرا كان أو غير

. . . .

خمر، وإن كان هذا قدحا فى الرواية فهو أهل لذلك؛ لأنه من أكابر المجتهدين، لا يقوله جزافا، ورب حديث صحيح عند قوم ضعفه الآخرون، وبالعكس، فلا طعن فيه على النخعى، ولا على من وافقه عليه تقليدا أو تحقيقا كأبى حنيفة رضى الله عنه.

ومعنى قوله: «كل مسكر حرام» أن كل مسكر خمر حقيقة أو حكما، والخمر حقيقة حرام قليلها وكثيرها، والخمر حكما حرام منها السكر، ومعنى قوله: «كل مسكر حرام» أن كل مسكر خمرا كان أو غيرها حرام، أما الخمر فحرام قليلها وكثيرها، وأما غيرها فحرام القدر المسكر منه.

وأما ما رواه أحمد عن عبد الله بن إدريس، قال: سمعت المختار بن فلفل يقول: سألت أنسا، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن المزفت، وقال: «كل مسكر حرام»، قال: فقلت له: صدقت المسكر حرام، فالشربة والشربتان على الطعام؟ فقال: ما أسكر كثيره فقليله حرام، كما فى "الفتح" (٣٨:١)، ففى سنده مختار بن فلفل، وهو وإن وثقه الناس، وأخرج له مسلم، إلا أن السليمانى جده فى رواة المناكير عن أنس مع أبان بن عياش وغيره، كما صرح به الحافظ فى "التهذيب"، فروايته إنما يصلح للدفع لا للإلزام؛ لأنه يمكن أن يكون من خالف هذه الرواية رأيه فى المختار ما هو رأى السليمانى فيه، فلا يصح إلزامه بتوثيق الناس، وإخراج مسلم حديثه؛ لأنه مجتهد وهم مجتهدون، فيعمل كل باجتهاده.

وعلى تقدير تسليم الصحة فقوله ليس بنص فى كل شراب، بل يحتمل أن يكون محمولا على الأشربة التى هى خمور، وعلى تقدير تسليم العموم، لا حجة فى تأويل الصحابى؛ لأنه مجتهد، ومن خالفه مجتهد أيضا، كإبراهيم النخعى، فإنه لا يخالفه إلا لدليل هو فوق تأويل هذا الصحابى عنده، فلا يصح إلزامه بتأويله، وقد صح عند إبراهيم أن عمر شرب النبيذ المسكر بعد كسره بالماء، فلو كان خمرا عنده لما ساغ له شربه بعد كسره بالماء، ولم يذقه قبل الكسر، فلما ثبت أن عمر لم يكن يرى كل مسكر خمر حراما قليلها وكثيرها، رجح تأويله على تأويل أنس، وتبعه أبو حنيفة بصحة اجتهاده عنده، فاعرف ذلك، واحفظه.

وقد روى الحجاج بن أرطاة، عن حماد بن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله فى قوله عليه السلام: «كل مسكر حرام» هى الشربة التى أسكرتك، رواه الدارقطنى وغيره، وأعلوه بأن الحجاج تفرد برفعه إلى ابن مسعود، وحجاج ضعيف مدلس.

والصواب أنه من قول إبراهيم، ولما وصل هذا الحديث ابن المبارك قال: هذا حديث باطل،

باب قول إبراهيم ما أسكر كثيره فقليله حرام خطأ من الناس

٥٧٩١- قال محمد: حدثنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" خطأ من الناس، إنما أراد السكر حرام من كل شراب، قال محمد: وهو قول أبي حنيفة.

باب النبيذ الشديد المسكر

٥٧٩٢- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم: أن عمر أتى

وقال البيهقي: روى ابن المبارك، عن الحسن بن عمرو الفقيمي، عن فضل بن عمرو، عن إبراهيم، قال: كانوا يقولون: إذا سكر من شراب لم يحل له أن يعود فيه أبدا، فكيف يكون عند إبراهيم قول ابن مسعود هذا ثم يخالفه؟ فدل على بطلان ما رواه الحجاج بن أرطاة، كذا في "نصب الراية".

قلت: إذا صح عن إبراهيم القول: بأنه آخر شربة أسكرتك، دل ذلك على أن ما رواه الحجاج عنه صحيح؛ لأنه إنما يتبع مذهب ابن مسعود غالبا، ولا يضره ضعف الحجاج وتدليسه؛ لأن التدليس ليس بجرح عندنا، وضعفه لم يصل إلى حد يترك حديثه، بل غايته أنه ينزله من مرتبة الصحيح إلى مرتبة الحسن، لأنه قال الذهبي: أكثر ما نقموا عليه التدليس، وكان فيه تيه لا يليق بأهل العلم، كذا في "التهذيب"، ونقم عليه بعضهم تغيير الألفاظ، كما في "التهذيب" أيضا، ولا يعارضه ما رواه ابن المبارك عنه لأنه على سبيل الإنكار، لا على سبيل الاحتجاج كما يدل عليه ما رواه الدارقطني من مذهبه، وكما يدل عليه ما رواه أبو حنيفة، عن حماد عنه، أنه قال: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" من خطأ الناس، وكما يدل عليه ما رواه إبراهيم عن عمر، أنه ذاق من نبيذ أعرابي سكر منه، وشربه بعد كسره بالماء، فسقط ما قاله البيهقي وغيره، فتنبه له.

باب قول إبراهيم: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" خطأ من الناس

قوله: قال محمد إلخ: قلت: يرد عليه أنه كيف يقول إبراهيم: إنه خطأ من الناس، وقد رواه ابن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وجابر، وسعد بن أبي وقاص، وعلي، وعائشة، وخوات بن جبير، وزيد بن ثابت، وميمونة مرفوعا، كما في "نصب الراية" للزيلعي و "النيل"، والجواب في باب قوله: «كل مسكر حرام».

باب النبيذ الشديد والمسكر

قوله: "قال محمد إلخ": قلت: هو مرسل؛ لأن إبراهيم لم يلق عمر، ومراسيل إبراهيم

بأعرابى قد سكر، فطلب له عذرا، فلما أعياه لذهاب عقله قال: احبسوه، فإذا صحا فاجلدوه، ودعا بفضلة فضلت فى إداوته، فذاقها فإذا نبيذ شديد ممتنع، فدعا بماء فكسره -وكان عمر يحب الشراب الشديد- وسقى جلساءه؛ ثم قال: هكذا اكسروه بالماء إذا غلبكم شيطانه، رواه محمد فى "كتاب الآثار" (ص١١٩).

صحاح، كما صرحوا به، وفيه دليل على أن النبيذ المسكر حلال ما دون السكر، لأن عمر ذاق منه بعد ما علم سكر الأعرابى منه، ولو كان حراما قليله وكثيره؛ لما ذاق منه، ويعلم منه أيضا أنه لم يكن خمرا حقيقة، ولا فى معناه من كل الوجوه؛ لأنه ذاق منه عمر، ولا يجوز ذوق الخمر، ثم شربه بعد كسره بالماء، ولا يجوز ذلك فى الخمر، وهذا الفعل من عمر هو الذى ألجأ إبراهيم إلى تخطئة الناس فى قولهم: «ما أسكر كثيره فقليله حرام" على الإطلاق، وقال: الصحيح أن السكر حرام على الإطلاق؛ لأن عمر -وهو أفضل الصحابة وأعلمهم فى زمانه- لا يجعل ما أسكر كثيره حراما قليله على الإطلاق، ولا يجعل كل مسكر خمرا حقيقة أو فى معناه من كل الوجوه، مع أنه روى «كل مسكر حرام».

وبه يتحصل الجواب عن اعتراض عبيد الله بن عمر العمرى على أبى حنيفة، توضيحه: أنه أخرج الدارقطنى عن عبد الله بن مبارك، أنه سأل عبيد الله بن عمر العمرى عن الشراب؟ قال: حدثونا من قبل أبيك، قال: أن رابكم فاكسروه بالماء، فقال له عبد الله: فإذا تيقنت ولم ترب؟ اهـ.

والمقصود من هذا السؤال هو الاعتراض بأن قول عمر ذلك فى الارتياب، فكيف يجوز لك الاحتجاج به فى التيقن؟.

والجواب عنه: أن الفرق فى الارتياب والتيقن من فساد الرأى؛ لأن الأمر بالكسر فى صورة الارتياب ليس إلا لاحتمال كونه مسكرا، فإذا تيقن فالكسر بالأولى، وليس هذا استنباطا محضا، بل هو مروى عن عمر؛ لأنه رضى الله عنه كسر نبيذ الأعرابى بالماء بعد التيقن بكونه مسكرا، ولعل الإمام سكت عن جوابه حذرا من القيل والقال، وإلا فالجواب ظاهر لا يخفى.

وهذا الرواية التى رواها إبراهيم عن عمر أصرح شىء فى باب حل النبيذ المسكر، والعجب من أصحابنا كالطحاوى وغيره أنهم يحتجون لهذا المدعى بما لا حجة لهم فيه، ويضربون عن مثل هذه الرواية الصريحة صفحا، فتدبر، والله أعلم.

واختلف علماءنا فى تفسير النبيذ الذى قال أبو حنيفة بحله، فقال بعضهم: هو نقيع التمر اليابس إذا اشتد وأسكر، نيا كان أو مطبوخا، وقال بعضهم: هو نقيع التمر إذا طبخ، أو فى طبخة

. . . .

واشتد وأسكر، وأما نقيع التمر إذا كان نيا واشتد وأسكر فحرام، ولم أره صريحا فى كلام الأئمة، والظاهر من كلام "الجامع الصغير"، هو القول الثانى؛ لأنه فسر السكر بالنى من ماء التمر، وعده فى الأشربة المحرمة، ولكن صاحب "الهداية" فسر التمر بالرطب لإخراج اليابس، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: لم يضرب الطحاوى عن أثر عمر صفحا، بل جعله عمدة ما فى الباب، ونصه بعد ما روى من طريق عامر بن سعد، عن أبيه، رفعه: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره»، ومن طريق الشعبى، سمعت النعمان بن بشير يخطب على منبر الكوفة يقول: قال رسول الله ﷺ: «أنهاكم عن كل مسكر»، ومن طريق محمد المنكدر، عن جابر رفعه: «ما أكسر كثيره فقليله حرام»، ومن طريق أبى سلمة، عن عائشة رفعته: «كل شراب أسكر فهو حرام»، ومن طريق القاسم ابن محمد، عن عائشة مثله، ومن طريق شهر بن حوشب، عن أم سلمة، رفعته: «نهى عن كل مسكر».

قال: فذهب قوم إلى تحريم قليل النبيذ وكثيره، واحتجوا فى ذلك بهذه الآثار، وخالفهم فى ذلك آخرون، فأباحوا من ذلك ما لا يسكر، وحرموا الكثير الذى يسكر، وكان من الحجة لهم فى ذلك أن هذه الآثار التى ذكرنا، قد رويت عن جماعة من الصحابة، ولكن تأويلها يحتمل أن يكون ما ذكروا، ويحتمل أن يكون على المقدار الذى يسكر منه شاربه خاصة، فلما احتملت كلا منهما نظرنا فيما سواها؛ لنعلم به أى المعنيين أريد بما ذكر فيها، فوجدنا عمر بن الخطاب، وهو أحد النفر الذين رفعوا إلى رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام»، قد روى عنه فى إباحة القليل من النبيذ الشديد، ثبت عندنا من طريق الأعمش: حدثنى إبراهيم، عن همام بن الحارث، عن عمر: أنه كان فى سفر فأتى بنبيذ فشرب منه فقطب، ثم قال: إن نبيذ الطائف له غرام، فذكر شدة لا أحفظها، ثم دعا بماء فصب عليه ثم شرب.

ومن طريق زهير بن معاوية، عن أبى إسحاق، عن عمرو بن ميمون، قال: شهدت عمر حين طعن، فجاء الطبيب فقال: أى الشراب أحب إليك؟ قال: النبيذ، فأتى بنبيذ فشرب منه، فخرج من إحدى طعنتيه، قال عمرو: وكان يقول: إنا نشرب من هذا النبيذ شرابا يقطع لحوم الإبل فى بطوننا من أن يؤذينا، قال: فشربت من نبيذه فكان كأشد النبيذ.

ومن طريق زهير، عن أبى إسحاق، عن عامر بن سعيد، قال: أتى عمر برجل سكران فجلده، فقال: إنى شربت من شرابك، فقال: وإن كان.

باب فى المثلث ونبيذه

٥٧٩٣- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: إذا طبخ العصير فذهب ثلثاه وبقى ثلثه قبل أن يغلى فلا بأس به، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة (كتاب الآثار ص١١٩).

ومن طريق الأعمش: حدثنى أبو إسحاق، عن سعيد بن ذر حدان، قال: جاء رجل قد ظمئ إلى خازن عمر فاستسقاه، فلم يسقه، فأتى سطحية لعمر، فشرب منها، فسكر، فأتى به عمر، فاعتذر إليه، وقال: إنما شربت من سطيحتك، فقال عمر: إنما أضربك على السكر، فضربه.

ومن طريق الأعمش حدثنى حبيب بن أبى ثابت، عن نافع بن علقمة، قال: أتى عمر بنبيذ قد أخلف واشتد، فشرب منه ثم قال: إن هذا شديد، ثم أمر بماء فصب عليه، ثم شرب هو وأصحابه، إلى أن قال.

فلما ثبت بما ذكرناه عن عمر إباحة قليل النبيذ الشديد -وقد سمع رسول الله ﷺ يقول: «كل مسكر حرام»- كان ما فعله من هذا دليلا على أن ما حرم رسول الله ﷺ بقوله ذلك هو المسكر منه لا غير، فإما أن يكون سمع ذلك من النبى ﷺ قولا، أو رآه رأيا، فأقل ما يكون منه فى ذلك أن يكون رأيه رأيا، فرأيه فى ذلك عندنا حجة، لا سيما إذا كان فعله المذكور فى الآثار التى تقدمت بحضرة أصحاب رسول الله ﷺ، فلم ينكره عليه منكر، فدل ذلك على متابعتهم إياه عليه، انتهى ملخصا، ولكن بعض الأحباب لا يراجع كتب القوم، ويطعنهم بماء شاء رجما بالغيب، ظ.

باب فى المثلث ونبيذه

قوله: "قال محمد إلخ": قلت: أخذ إبراهيم ذلك عن عمر؛ لأنه أخرج سعيد بن منصور، من طريق أبى مجلز، عن عامر بن عبد الله، قال: كتب عمر إلى عمار: أما بعد: فإنه جاءنى عير متحمل شرابا أسود، كأنه طلاء الإبل، فذكروا أنهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان، ثلث بريحه، وثلث ببعنه، فمر من قبلك أن يشربوه، ومن طريق سعيد بن المسيب: أن عمر أحل من الشراب ما طبخ فذهب ثلثاه.

وأخرج النسائى من طريق عبد الله بن يزيد، قال: وكتب عمر: اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه، فإن للشيطان اثنين ولكم واحد، وأخرجه مالك فى "الموطأ" من طريق

. . . .

محمود لبيد الأنصارى: أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها، وقالوا: لا يصلحنا إلا هذا الشراب، فقال عمر: اشربوا العسل، قالوا: ما يصلحنا العسل، فقال رجال من أهل الأرض: هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئا لا يسكر؟ فقال: نعم، فطبخوه حتى ذهب منه ثلثان، وبقى الثلث، فأتوا به عمر، فأدخل فيه إصبعه، ثم رفع يده، فتبعها يتمطط، فقال: هذا الطلاء مثل طلاء الإبل، فأمرهم عمر أن يشربوه، وقال عمر: اللهم إنى لا أحل لهم شيئا حرمته عليهم، كذا فى "الفتح" (١:٥٥)، وقال: أسانيدها صحيحة.

ثم لما قال عمر: "الثلثان نصيب الشيطان"، استنبط منه أبو حنيفة عدم جواز المنصف إذا اشتد وغلا وأسكر؛ لأن نصيب الشيطان باق فيه، فهو فى حكم عصير العنب غير المطبوخ، واستنبط منه أيضا: أنه لو جعل فى المثلث ماء واشتد، وغلا لا يكون خمرا؛ لأن قوة الإسكار قد زالت منه بذهاب الثلثين، فلا يكون هذا الإسكار من عصير العنب، بل من اجتماع العصير مع الماء، ويكون حكمه حكم نبيذ التمر، وقد روى هذا عن إبراهيم النخعى، حيث قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه كان يشرب الطلاء قد ذهب ثلثاه، وبقى ثلثه، ويجعل له منه نبيذ، فيتركه حتى إذا اشتد شربه، ولم ير ذلك بأسا، قال محمد: وهو قول أبى حنيفة (كتاب الآثار ص:١١٩).

قال العبد الضعيف: روى ابن أبى شيبة فى "مصنفه": حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن داود ابن أبى هند: سألت سعيد بن المسيب عن الشراب كان أجازه عمر للناس؟ فقال: هو الطلاء الذى قد طبخ، حتى ذهب ثلثاه، وبقى ثلثه.

حدثنا على بن مسهر، عن سعيد بن أبى عروبة، عن قتادة، عن أنس: أن أبا عبيدة، ومعاذ بن جبل، وأبا طلحة، كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه، وبقى ثلثه.

حدثنا وكيع، عن الأعمش، عن ميمون -هو ابن مهران- عن أم الدرداء، قالت: كنت أطبخ لأبى الدرداء الطلاء ما ذهب ثلثاه، وبقى ثلثه.

حدثنا ابن فضيل، عن عطاء بن السائب، عن أبى عبد الرحمن -هو السلمى- قال: كان على يرزم لنا (أى يجمع) الطلاء، فقلت له: مّا هيئته؟ قال: أسود يأخذه أحدنا بإصبعه.

حدثنا وكيع عن سعيد بن أوس عن أنس ابن سيرين، قال: كان أنس ين مالك سقيم البطن، فأمرنى أن أطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه، وبقى ثلثه، فكان يشرب منه الشربة على أثر الطعام.

باب حرمة السكر أعنى النى من ماء التمر إذا اشتد و غلا

٥٧٩٤- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن الهيثم، عن ابن مسعود: أنه أتاه رجل به صفر، فسأله عن السكر فنهاه عنه. قال محمد: وبه نأخذ (كتاب الآثار ص١١٩).

٥٧٩٥- وقال عبد الرزاق فى "مصنفه": أخبرنا الثورى، عن منصور، عن أبى وائل، قال: اشتكى رجل منا بطنه، فبعث له السكر، فقال عبد الله بن مسعود: إن الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم.

حدثنا ابن نمير، حدثنا إسماعيل، عن مغيرة، عن شريح: أن خالد بن الوليد، كان يشرب الطلاء بالشام اهـ، من "عقود الجواهر" (٢:١٥٢)، وهذه أسانيد حسان صحيحة، ودلالتها على معنى الباب ظاهرة، ظ.

باب حرمة السكر أعنى النى من ماء التمر إذا اشتد و غلا

قوله: "قال محمد إلخ": قلت: ليس معنى قوله: «إن الله لم يكن ليجعل شفائكم فيما حرم عليكم»، أنه لا شفاء فى الحرام؛ لأنه خلاف المشاهدة والتجربة، بل معناه أن الله لم يكن ليجعل شفائكم منحصرا فيما حرم عليكم؛ لأن حصره الشفاء فى الحرام إلجاء منه إلى استعماله، ونهيه عنه صد عن استعماله، فيحصل التضاد بين قوله وفعله، وحاشاه من ذلك، ولا إلجاء فى جعل الشفاء فى الحرام بدون الحصر، فمعنى قول ابن مسعود هذا أن الشفاء ليس بمنحصر فى الحرام، فينبغى ترك الحرام، وطلب الحلال للشفاء.

قال العبد الضعيف: وفى "الدر" من باب الحظر والإباحة: يجوز الحقنة للتداوى بطاهر لا بنجس، وكذا كل تداو لا يجوز إلا بطاهر، وجوزه فى "النهاية" بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء، ولم يجد مباحا يقوم مقامه، وفى "البزازية": ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»، نفى الحرمة عند العلم بالشفاء، دل عليه جواز إساغة اللقمة بالخمر، وجواز شربه لإزالة العطش اهـ.

قال ابن عابدين: ونصه -أى صاحب "النهاية"- عن "التهذيب": يجوز للعليل شرب البول، والدم، والميتة، للتداوى، إذا أخبره طبيب مسلم أن شفائه فيه، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب: يتعجل شفائك به، فيه وجهان، وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوى، فيه وجهان، كذا ذكره الإمام التمرتاشى اهـ، قال فى "الدر المنتقى" بعد نقله ما فى

٥٧٩٦- وأخرجه أيضا عن معمر، عن منصور، ورد عن معمر، أنه قال: السكر يكون من التمر.

٥٧٩٧- وقال ابن أبى شيبة فى "مصنفه": حدثنا جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: قال عبد الله: السكر الخمر.

٥٧٩٨- وقال أيضا: حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن حرب عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر: أنه سئل عن السكر فقال: الخمر كذا فى نصب الراية (٢: ٣٢٠).

"النهاية": وأقره فى "المنح" وغيرها، وقدمنا فى الطهارة، والرضاع أن المذهب خلافه اهـ.

قال: وحاصل معنى الحديث حينئذ أن الله أذن لكم بالتداوى، وجعل لكل داء دواءً، فإذا كان فى ذلك الدواء شيء محرم، وعلمتم به الشفاء زالت حرمة استعماله؛ لأنه تعالى لم يجعل شفائكم فيما حرم عليكم اهـ (٥: ٣٨٣).

واحتج من جوز للتداوى بالمحرم بحديث أنس فى قصة العرنيين، أن رسول الله ﷺ أذن لهم فى شرب أبوال الإبل وألبانها، قال ابن العربى: تعلق بهذا الحديث من قال بطهارة أبوال الإبل، وعورضوا بأنه أذن لهم فى شربها للتداوى، وتعقب بأن التداوى ليس حال ضرورة؛ بدليل أنه لا يجب، فكيف يباح الحرام لما لا يجب؟ وأجيب لمنع أنه ليس حال ضرورة، بل هو حال ضروة، إذا أخبره بذلك من يعتمد على خبره، وما أبيح للضرورة لا يسمى حراما وقت تناوله، لقوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾، فما اضطر إليه المرء فهو غير محرم عليه، كالميتة للمضطر، والله أعلم.

وما تضمنه كلامه من أن الحرام لا يباح إلا لأمر واجب غير مسلم؛ فإن الفطر فى رمضان حرام، ومع ذلك فيباح لأمر جائز، كالسفر[1] مثلا، وأما قول غيره: ولو كان نجسا ما جاز التداوى به لقوله ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها»، رواه أبو داود من حديث أم سلمة، والبخارى فى الأشربة من طريق أخرى، والنجس حرام، فلا يتداوى به؛ لأنه غير شفاء، فجوابه: أن الحديث محمول على حالة الاختيار، وأما فى حال الضروة فلا يكون حراما، كالميتة للمضطر.

ولا يرد قوله ﷺ فى الخمر: «إنها ليست بدواء إنها داء» فى جواب من سأله عن التداوى بها فيما رواه مسلم؛ فإن ذلك خاص بالخمر، والفرق بينه وبين غيره من النجاسات أن الحد يثبت

---

(١) وأيضا: فكشف العورة حرام، ويجوز كشفها للختان وهو سنة، ولبط الدمل عند الطبيب، وهو مباح، فافهم، ظ.

باب إباحة الخليطين

٥٧٩٩– قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن سليمان الشيبانى، عن ابن زياد: أنه أفطر عند عبد الله بن عمر، فسقاه شرابا له، فكأنه أخذ فيه، فلما أصبح قال: ما هذا الشرب؟ ما كنت أهتدى إلى منزلى، فقال عبد الله: ما زدناك على عجوة وزبيب، أخرجه محمد فى "كتاب الآثار" (ص١٢٠).

باستعماله فى حالة الاختيار دون غيره، ولأن شربه يجر إلى مفاسد كثيرة، ولأنهم كانوا فى الجاهلية يعتقدون أن فى الخمر شفاء، فجاء الشرع بخلاف معتقدهم، قاله الطحاوى بمعناه.

وأما أبوال الإبل فقد روى ابن المنذر عن ابن عباس مرفوعا: «إن فى أبوال الإبل شفاء لذربة بطونهم»، والذرب فساد المعدة، فلا يقاس ما ثبت أن فيه دواء على ما ثبت نفى الدواء عنه، والله أعلم اهـ من "فتح البارى" (١:٢٩٢).

باب إباحة الخليطين

قوله: "قال محمد إلخ": وقال فى "عقود الجواهر": قال الحافظ: ابن زياد لا أعرفه، ولم أر من سماه، قلت: الأشبه أحمد بن زياد أحد شيوخ شعبة، روى عن أبى هريرة حديث «الرجل جبار»، وذكره المنذرى فى "مختصر السنن"، وهو من أقران ابن سيرين اهـ، كما فى "عقود الجواهر" (٢:١٦٠).

قلت: محمد بن زياد –الذى هو من شيوخ شعبة– هو محمد بن زياد القرشى الجمعى أبوالحارث، وهو كما يروى عن أبى هريرة يروى عن عبد الله بن عمر أيضا، كما فى "التهذيب"، فما قاله فى "عقود الجواهر" ليس ببعيد.

وقال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن نافع، عن ابن عمر: أنه كان ينبذ له نبيذ الزبيب فلم يكن يستمرأه، فقال للجارية: اطرحى فيه تمرات (كتاب الآثار ص:١٢٠).

قلت: فى هذين الأثرين حجة لأبى حنيفة فى إباحة الخليطين من الزبيب والتمر بعبارة النص، وفى إباحة الخليطين من البسر والتمر، أو الرطب والتمر، أو البسر والرطب بدلالته، وما روى عن النبى ﷺ فى النهى عنه، فهو محمول على زمن شدة العيش، كما قاله إبراهيم النخعى، أخرجه محمد فى "كتاب الآثار" (ص:١٢٠).

وأورد عليه ابن حجر فى "الفتح": بأنه وقع الإذن بأن ينبذ كل واحد من الزبيب والتمر أو

. . . .

البسر والتمر على حدة، ولم يفرق بين قليل وكثير، فلو كان علة النهى الإسراف لما أطلق ذلك، ولا فرق بين نصف رطل من تمر ونصف رطل من بسر إذا خلطا مثلا ما بين رطل من زبيب صرف، بل هو أولى، لقلة الزبيب عندهم بالنسبة إلى التمر والرطب (فتح ١٠:٥٩).

وليس هذا بشيء؛ لأن فى زمن شدة العيش كان عامة أنبذتهم من أدنى الثمار، ولم يكن اختيارهم الأعلى للنبيذ محتملا إذ ذاك، وإنما كان المحتمل هو خلط القليل من الأعلى بالكثير من الأدنى، فنهاهم عن ذلك، ولم ينههم عن انتباذ الأعلى وحده، لانتهائهم فى الغالب عنه، لشدة العيش وصفر اليد، فلا يرد ما أورده من قلة التدبر فى حقيقة الأمر، وعلى هذا لا يكون حمل النهى على خوف إشراع السكر أولى من حمله على الإسراف فى شدة العيش كما ادعاه، ولو سلم فهو غير مضر لنا؛ لأن النهى على هذا يكون من باب النهى عن الانتباذ فى الحنتم، والدباء، والمزفت، ويكون منسوخا كالنهى عن الانتباذ فى الظروف المذكورة.

وقال ابن حجر فى "الفتح" أيضا: قد نصر الطحاوى من حمل النهى عن الخليطين على منع السرف، فقال: كان ذلك لما كانوا فيه من ضيق العيش، وساق حديث ابن عمر فى النهى عن القران بين التمرتين، وتعقب بأن عمر أحد من روى النهى عن الخليطين، وكان ينبذ البسر، فإذا نظر إلى بسرة فى بعضها ترطيب قطعه، كراهة أن يقع فى النهى، وهذا على قاعدتهم يعتمد عليه؛ لأنه لو فهم أن النهى عن الخليطين كالنهى عن القران لما خالفه، فدل على أنه عنده على غيره اهـ.

والجواب عنه: أنه قد روى عنه الخلط بين التمر والزبيب مع رواية النهى، فدل ذلك على أنه عنده كالقران بين التمرتين، وأما ما روى عنه كان يقطع الترطيب فلم يعزه إلى من خرجه عنه، وإن صح عنه ذلك يحمل على التورع، ويحمل الفعل على الإباحة، والله أعلم.

والعجب من الطحاوى كيف يحتج برواية القران بين التمرين، ويترك مثل هذا الحجة الصريحة التى احتج بها الأئمة؟ والعجب من ابن حجر أنه يحتج برواية قطع الترطيب، ويغمض عن هذه الرواية المروية عن أبى حنيفة، عن نافع، عن ابن عمر.

الفرق بين معارضة النص بالرأى وتعيين محمل النص به:

واحتج لأبى حنيفة، أنه لما أحل نبيذ كل واحد منهما لا يحرم الجمع بينهما، واعترض عليه القرطبى بأن هذا معارضة بالقياس، ثم هو منقوض بالأختين؛ فإنه يحل نكاح كل واحد منهما، ويحرم الجمع بينهما.

باب الانتباذ فى الأوعية

٥٨٠٠– عن سفيان، عن علقمة بن مرثد، عن ابن بريدة، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «نهيتكم عن الظروف وأن الظروف أو ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام»، أخرجه مسلم فى "صحيحه" (٢:١٦٧).

والجواب عنه: أن هذا تعيين لمحمل النهى، وليس بمعارضة له، وفرق ما بين تعيين المحمل والمعارضة؛ لأن فى المعارضة رد النص، وفى تعيين المحمل تسليم له، فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا؟ ولا يرد النقض بالأختين؛ لأن الجمع بينهما مفضٍ إلى القطعية المحرمة فلا يباح، بخلاف ما نحن فيه؛ لأنه ليس بمفضٍ إلى محرم، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق، فافهم.

باب الانتباذ فى الأوعية

قوله: "عن سفيان إلخ"، قلت: وأخرجه أيضا محمد فى "كتاب الآثار" عن أبى حنيفة، عن علقمة بن مرثد، عن ابن بريدة، عن أبيه، قال رسول الله ﷺ: «كنت نهيتكم عن النبيذ فى الدباء، والحنتم، والمزفت، فاشربوا فى كل ظرف؛ فإن الظرف لا يحل شيئا، ولا يحرمه، ولا تشربوا المسكر»، والرواية رواها أيضا محارب بن دثار، عن ابن بريدة، واختلف عليه، فرواه عنه ضرار بن مرة، وقال: «نهيتكم عن النبيذ إلا فى سقاء، فاشربوا فى الأسقية كلها»، أخرجه أيضا مسلم فى "صحيحه".

وقال القاضى: فيه تغيير من بعض الرواة، والصواب فى الأوعية، دون الأسقية، كذا فى النووى، ورواه عنه معروف بن واصل، فقال: «كنت نهيتكم عن الأشربة فى ظروف الأدم، فاشربوا فى كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكرا»، أخرجه أيضا مسلم فى "صحيحه"، وقال القاضى: فيه أيضا تغيير من بعض الرواة، وصوابه: «كنت نهيتكم عن الأشربة إلا فى ظروف الأدم»، فحذف لفظة إلا التى للاستثناء، ولا بد منها، كذا فى النووى.

قلت: العجب من مسلم أنه احتج برواية ضرار بن مرة، عن محارب، مع أن فيه خطأ بعض الرواة، وجعل الرواية الصحيحة أعنى رواية علقمة فى التابعات، وأعجب منه إخراج رواية معروف فى "الصحيح" مع أن فيه خطأ مغير للمعنى، وهو ترك حرف الاستثناء، وفى حديث بريدة نص على انتساخ النهى عن الانتباذ فى الأوعية، وهو مذهب أئمتنا.

باب تخليل الخمر

٥٨٠١- عن إسرائيل، عن السدى، عن يحيى بن عباد، عن أنس: "أن يتيما كان في حجر أبي طلحة، فاشترى له خمرا، فلما حرمت سأل النبي ﷺ أيتخذ خلا؟ قال: لا"، رواه الدارقطني في "سننه" (ص٥٣٧).

وقوله: «كل مسكر حرام أو لا تشربوا مسكرا»، معناه عندنا أن كل مسكر حرام، إن كان خمرا فحرام لعينه، وإن كان غيرها فحرام ما أحدث السكر منه، ولا تشربوا ما يحدث السكر إن كان نبيذا، ولا تشربوا ذات المسكر إن كان خمرا.

باب تخليل الخمر

قوله: "عن إسرائيل إلخ"، قلت: هكذا رواه ليث بن أبي سليم، عن يحيى بن عباد، عن أنس، عند الدارقطني، وهو أصح مما رواه أبو داود عن وكيع، عن سفيان، عن السدى، عن يحيى ابن عباد، عن أنس: «أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا؟ قال: أهرقها، قال: أفلا أجعلها خمرا؟ قال: لا»، ومما رواه مسلم عن ابن مهدى، عن سفيان، عن السدى، عن يحيى ابن عباد، عن أنس: «أن النبي ﷺ سئل عن الخمر أ يتخذ خلا؟ قال: لا»؛ لأن رواية إسرائيل يؤيدها رواية الليث، بخلاف رواية وكيع وابن مهدى، وفي رواية ابن مهدى اختصار مخل؛ لأنه لا يدل على أن السؤال كان في ابتداء تحريم الخمر، بخلاف رواية غيره؛ فإن فيها بيانا لذلك.

واختلفوا في تأويل النهي عن التخليل، فقال أبو حنيفة: كان ذلك في ابتداء التحريم حين كان في الأمر شدة؛ لئلا يجعل الناس التخليل حيلة لإبقاء الخمر والشرب، فانتسخ بانتساخ الشدة، وقال آخرون: هو باق بحاله، ثم اختلفوا فيما بينهم، فقال بعضهم: التخليل منهي عنه، ولكنه لو خلله أحد يصير خلا طاهرا حلالا، وقال بعضهم: لا يصير طاهرا ولا حلالا، بل يبقى نجسا وحراما، ولا دليل لهذه الطائفة على نجاسة الخل وحرمته، لا في الحديث؛ لأنه متعرض للتخليل فقط، ولا تعرض فيه من الخل الحاصل بعد التخليل، ولا في المعقول؛ لأن نجاسته وحرمته كانتا للخمرية، فلما زالت الخمرية زالت النجاسة والحرمة، كما لو تخلل بنفسه، فبقى الكلام في انتساخ النهي وبقاءه.

وحجة أبي حنيفة أن تخليل الخمر استهلاك له، واستهلاكه ليس بممنوع، فلا بد أن يحمل النهي على التشديد في الابتداء، وينتسخ بنسخ التشديد، وحجة من قال ببقائه ليس إلا أن الظاهر

. . . .

هو البقاء؛ لعدم العلم بالناسخ، وليس هذا إلا استدلالا بالجهل، وهو غير صحيح.

وقال القرطبى: كيف جاز لأبى حنيفة القول بالتخليل مع هذا الحديث، ومع سببه الذى خرج عليه؟ إذ لو كان جائزا لكان قد ضيع على الأيتام مالهم، ولوجب الضمان على من أراقها عليهم، وهو أبو طلحة اهـ (نيل ٨:٢١٦)، وهو عجيب من مثل القرطبى، لأن أبا حنيفة لا يقول: إنه كان جائزا إذ راق أبو طلحة، بل يقول: إنه جائز الآن، وإن لم يكن جائزا إذا ذاك، ثم كيف يجب الضمان على من أراقها بأمر الشارع؟ فتضمين أبى طلحة من العجائب، ومثله فى العجب ما احتج بعض أصحابنا لأبى حنيفة بقوله: «نعم الإدام الخل»، ووجه الاستدلال، أنه عام يتناول جميع ما يطلق عليه اسم الخل؛ لأنه لم يفصل بين خل وخل، وهذا الاستدلال فاسد؛ لأن الخل النجس أو المتخذ من شىء نجس –كنبيذ التمر النجس– يطلق عليه اسم الخل، فينبغى أن يتناوله الحديث، مع أنه ليس كذلك، فكيف يتناول خل الخمر؟ والحق أن المراد من الخل هو الخل المعروف المعهود المأكول، لا كل خل كيف ما كان، ومن أى شىء كان، فلا يتم الاستدلال به، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: حاصل استدلال الأصحاب أن الخل كان يصنع من الخمر أيضا فى زمن النبى ﷺ، فلو كان حراما لم يطلق قوله: «نعم الإدام الخل»، بل قيده مما عدا خل الخمر، وحيث أطلقه دل على حل الخل كله، وأصرح منه ما رواه البيهقى من حديث المغيرة بن زياد، عن أبى الزبير، عن جابر مرفوعا: «خير خلكم خل خمركم»، وقال: إن المغيرة ليس بالقوى، كما فى "المقاصد الحسنة" (ص:٩٨).

قلت: قال البخارى: قال وكيع: كان ثقة، وعن يحيى بن معين: ليس به بأس، وروى الدورى وابن أبى خيثمة عنه: ثقة ليس به بأس، وقال العجلى، وابن عمار، ويعقوب: ثقة، وقال أبو حاتم: هو صالح صدوق، ليس بذلك القوى، يحول اسمه من "كتاب الضعفاء"، وقال أبو داود: صالح، وقال النسائى: ليس به بأس، وقال ابن عدى: عامة ما يرويه مستقيم، إلا أنه يقع فى حديثه كما يقع فى حديث من ليس به بأس، وهو لا بأس به، وقال المزى: لا نعلم أحدا، قال: إنه متروك، ولعله اشتبه على الحاكم بأصرم بن حوشب، فإنه يكنى أبا هشام أيضا، وهو من المتروكين، وقال صالح بن أحمد عن أبيه: ثقة اهـ ملخصا من "التهذيب" (٦:٢٦٠).

وبالجملة فهو من رجال الأربعة مختلف فيه، حسن الحديث على الأصل الذى مر ذكره غير مرة، وهو أصرح دليل على حل خل الخمر، كما لا يخفى.

. . . .

وروى الدارقطني في "سننه" من طريق فرج بن فضالة، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «كانت لنا شاة فماتت، فقال النبي ﷺ: ما فعلت شاتكم؟ قلنا: ماتت، قال: أ فلا انتفعتم بإهابها؟ قلنا: إنها ميتة، قال: يحل دباغها كما يحل خل الخمر»، قال الدارقطني: تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى، وهو ضعيف اهـ (ص:٥٣٧).

قلت: هو مختلف فيه، وثقه ابن معين في رواية، فقال: لا بأس به، وفي رواية: صالح، وقال أبو حاتم: صدوق يكتب حديثه، ولا يحتج به، كما في "التهذيب" (٨: ٢٦١)، وله شاهد حسن من حديث جابر قد ذكرناه، وهو مؤيد بالقياس الصحيح؛ فإن الخمر ليس بأخبث من الميتة، وقد أباح الشرع إصلاحها، فكذا إصلاح الخمر بالتخليل، والله تعالى أعلم.

وروى أبو عبيد في "الأموال": حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن المثنى بن سعيد، قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن -وهو عامله على الكوفة- أن لا تحمل الخمر من رستاق إلى رستاق، وما وجدت منها في السفن فصيره خلا، فكتب عبد الحميد إلى عامله بواسط محمد بن المنتشر بذلك، فأتى السفن فصب في كل راقود[1] ماء وملحا فصيره خلا (ص:١٠٢)، وفيه دليل على جواز تخليل الخمر.

وأما قول أبي عبيد: إنما فعله بخمر أهل الذمة، ولا يجوز في خمر المسلمين من هذا شيء اهـ، دعوى مجردة لا دليل عليها؛ فإن أهل الذمة إنما صولحوا على شربها، ولم يصالحوا على حملها، والتجارة فيها علانيةً، فكان للإمام أن يأمر بهراقة كل ما يحمل منها في السفن، كما له أن يريق خمر المسلمين، فلما أمر بتخليلها كان تخليل خمر الذمي، وخمر المسلم سواءً.

قال أبو عبيد: وقد سمعت إسماعيل بن إبراهيم -هو ابن علية- يحدث عن سليمان التيمي، عن أم خداش، قالت: رأيت عليا رضي الله عنه يصطبغ بخل الخمر، حدثني أزهر، عن ابن عون، عن ابن سيرين: أنه كان لا يسميه خل الخمر، ويسميه خل العنب، قال: وكان يأكله، وإنما لم يسمه خل الخمر كي لا يجترأ أحد على بيع الخمر، وشرائه للتخليل، وهو حرام إجماعًا، وإنما يجوز للمسلم تخليل عصير تحول خمرا عنده، أو كان قد ورث الخمر من قريب له، ولا يجوز له شراء الخمر، ولا بيعه لذلك أصلا.

---

(١) هو دن كبير يطلى داخله بالقار، ظ.

كتاب الصيد

باب حل صيد الكلب المعلم

٥٨٠٢– عن أبى ثعلبة الخشنى، قال: قلت: يا رسول الله! أصيد بقوسى، وبكلبى المعلم، وبكلبى الذى ليس بمعلم، فما يصلح لى؟ فقال: «ما صدت بقوسك فذكرت

قال: وسمعت جرير بن عبد الحميد: يحدث عن ابن شبرمة، عن الحارث العكلى –من كبار فقهاء التابعين– فى رجل ورث خمرا، قال: "يلقى فيها ملحا حتى تصير خلا، قال: وحدثنا حماد ابن خالد، عن معاوية بن صالح، عن أبى الزاهرية، عن جبير بن نفير، عن أبى الدرداء، أنه قال: لا بأس بالمرى –هو خل الخمر– ذبحته الشمس، والملح، والحيتان" اهـ (ص١٠٥–١٠٦).

قال محمد فى "الحجج" له: قد بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه اصطبغ على خل خمر، وبلغنا ذلك عن ابن عباس، وبلغنا عن أبى ا لدرداء أنه قال: لا بأس بخل الخمر، فما فرق بين أهل الذمة، وعمل المسلمين فى ذلك.

قال: أخبرنا ابن عبد الله، عن عبد الله بن أبى سليمان، عن عطاء بن أبى رباح، فى رجل ورث خمرا، قال: "يهريقها، قال: قلت: أرأيت لو صب فيها ماء فتحولت خلا؟ قال: إن تحولت فلا بأس به، إن شاء باعه".

محمد قال: أخبرنا عبد الله بن سعيد بن عبد العزيز التنوخى، عن عطية بن قيس الكلابى، عن رجل، عن الحكم، أو مولى الحكم قال: سألت أبا الدرداء عن الخل الذى يجعل من الخمر، والملح، والحيتان؟ فقال أبو الدرداء: يجب (أى يقطع) خمرها الملح، والشمس، والحيتان" اهـ (ص:٢٥٨).

وأما ما روى أبو عبيد عن عمر رضى الله عنه وغيره، أنهم قالوا: لاتأكل خلا من خمر أفسدت حتى يبدأ الله بفسادها، فمحمول على التنزه والتورع، كى لا يتعمد المسلم تحصيل الخمر للتخليل، والفقيه قد ينهى عن الأمر المباح سدا للذرائع، كما لا يخفى، والله تعالى أعلم، ظ.

باب حل صيد الكلب المعلم

أقول: الحديث نص فى الباب، وهو يدل على اشتراط التسمية عند الإرسال أيضا. قال العبد الضعيف: الأصل فى إباحة الصيد الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة، وحرم

اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل»، متفق عليه (منتقى مع النيل ٨: ٣٤٩).

عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾، وقال سبحانه: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾، وقال سبحانه: ﴿يسألونك ما ذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات، وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله، فكلوا مما أمسكن عليكم، واذكروا اسم الله عليه﴾.

وأما السنة: فحديث أبى ثعلبة الخشنى المذكور فى المتن، وحديث عدى بن حاتم، قال: «قلت: يا رسول الله! إنا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا، قال: كل، قلت: وإن قتل؟ قال: كل ما لم يشركه كلب غيره»، قال: وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض؟ فقال: «ما خزق فكل، وما قتل بعرضه فلا تأكل»، متفق عليهما.

وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد، ولا خلاف فى اشتراط كون الجارح معلما؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله﴾، وما فى المتن من حديث أبى ثعلبة، ويعتبر فى تعليمه ثلاثة شروط: إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك لم يأكل، ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلما فى حكم العرف، وأقل ذلك ثلاث، قاله القاضى، وهو قول أبى يوسف، ومحمد، ولم يقدر أبو حنيفة[1]، وأصحاب الشافعى عدد المرات؛ لأن التقدير بالتوقيف، ولا توقيف فى هذا، بل قدره بما يصيره به فى العرف معلما، وهذا فى الكلب، والفهد، وما أشبههما من السباع، وأما فى الصقر، والباز، ونحوهما من جوارح الطير، فلا يشترط ترك الأكل منه، كما سيأتى.

ويشترط أن يجرح الصيد، فإن خنقه، أو قتله بصدمته لم يبح، قال الشريف: وبه قال أكثرهم، وقال الشافعى فى قول له: يباح لعموم الآية والخبر، ولنا: أنه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق، ولأن الله تعالى حرم الموقوذة، وهذا كذلك، وهذا يخص ما ذكروه، وقول النبى ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل» يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم، كذا فى "المغنى" لابن قدامة، ملخصا (١١: ٩٣).

قيل فى معنى الجوارح: إنها الكواسب للصيد على أهلها، من الجرح بمعنى الكسب، قال الله

---

(١) صرح به الجصاص فى "الأحكام" له، ونصه: ويكون موضع الخلاف بينه وبين أبى يوسف ومحمد، أنهما يعتبران فى شرط التعليم ترك الأكل ثلاث مرات، وأبو حنيفة لا يحده، وإنما يعتبر ما يغلب فى الظن من حصول التعليم، اهـ (٢: ٣١٨) ظ.

باب حرمة الصيد الذى أكل منه الكلب

٥٨٠٣- عن عدى بن حاتم، عن النبى ﷺ، قال: «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل ما أمسكنَ عليك، إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإنى أخاف أن يكون أمسك على نفسه»، متفق عليه، وفى رواية عنه أيضا: «وإن أكل منه فلا تأكل؛ فإنما أمسك على نفسه»، متفق عليه أيضا (منتقى).

تعالى: ﴿ما جرحتم بالنهار﴾ يعنى ما كسبتم، وقيل: إنها ما تجرح بناب أو مخلب، قال محمد فى "الزيادات": إذا صدم الكلب الصيد ولم يجرحه فمات لم يؤكل؛ لأنه لم يجرح بناب أو مخلب، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾، وإذا كان الاسم يقع عليهما، فليس يمتنع أن يكونا مرادين باللفظ، فيريد بالكواسب ما يكسب بالاصطياد، ويفيد مع ذلك فى شرط الذكاة وقوع الجراحة بالمقتول من الصيد، ويدل أيضا على أن الجراحة مرادة حديث النبى ﷺ فى المعراض: «أنه إن خزق بحده فكل، وإن أصاب بعرضه فلا تأكل»، ومتى وجدنا للنبى ﷺ كلما يواطئ معنى ما فى القرآن، وجب حمل مراد القرآن عليه، قاله الجصاص فى "الأحكام" (٢:٣١٣) له، ظ.

باب حرمة الصيد الذى أكل منه الكلب

قوله: "عن عدى إلخ": قلت: اختلف فى هذا الحديث على عدى بن حاتم، فرواه عنه الشعبى هكذا، ورواه عنه سماك بن حرب خلافه، أعنى إباحة الأكل مطلقا، أكل منه الكلب أو لم يأكل، كما رواه عنه ابن كثير على ما نقله عنه فى "النيل"، وسماك فيه مقال، وهو لا يوازى الشعبى فى الحفظ، والإتقان، ولا يدانيه، فروايته منكرة، ثم اختلف فيه على الشعبى، فرواه عنه الثقات الحفاظ مثل ما روينا، وخالفهم عبد الملك بن حبيب، فرواه عن أسد بن موسى -عم أبى زائدة- عن الشعبى، عن عدى نحو ما رواه سماك، عن عدى، وعبد الملك بن حبيب ضعيف الحفظ كثير الغلط، فروايته منكرة، والصحيح من روايته التى رواها عنه الثقات الحفاظ.

وعن أبى ثعلبة الخشنى، أنه قال: قلت له: يا رسول الله! إن أرضنا أرض صيد، فأرسل كلبى المكلب، وكلبى الذى ليس بمكلب، قال: «إذا أرسلت كلبك المكلب وسميت، فكل ما أمسك عليك الكلب المكلب وإن قتل، وإن أرسلت كلب الذى ليس بمكلب، فأدركت ذكاته فكل»، رواه أحمد فى "مسنده" (٤:١٩٤): عن عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن أبى قلابة، عن أبى

. . . .

ثعلبة، وهذا سند من أسناد "الصحيحين"، وروى أحمد أيضا عن يزيد بن هارون، عن الحجاج بن أرطاة، عن مكحول، عن أبى ثعلبة، أنه قال: «قلت: يا رسول الله! إنا أهل صيد، فقال: إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله، فأمسك عليك فكل، قال: قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتل» (مسند أحمد ٤:١٩٣)، والحجاج وإن كان فيه مقال إلا أن روايته موافقة لرواية الثقات، فهو حجة، قلت: هذا هو الصحيح من رواية أبى ثعلبة.

وما رواه أبو داود، من طريق حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده «أن أعرابيا -يقال له أبو ثعلبة- قال: يا رسول الله! إن لى كلابا مكلبة فأفتنى فى صيدها، قال: إن كان لك كلابَ مكلبة فكل مما أمسكن عليك، قال: ذكيا أو غير ذكى؟ قال: ذكيا أو غير ذكى، قال: فإن أكل منه؟ قال: وإن أكل منه» خطأ، وحبيب المعلم مختلف فيه، قال أحمد: ما أحتج بحديثه، وقال النسائى: ليس بالقوى، وكان يحيى لا يحدث عنه، فلا يحتج بما تفرد به مخالفا للثقات.

وكذا ما رواه أبو داود من طريق داود بن عمرو، عن بسر بن عبيد الله، عن أبى إدريس الخولانى، عن أبى ثعلبة، قال: قال النبى ﷺ فى صيد الكلب: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه» خطأ؛ لأنه ليس فى حديث أبى إدريس الخولانى زيادة قوله: «وإن أكل منه»، وإنما تفرد به داود بن عمرو، وقال العجلى: يكتب حديثه، وليس بالقوى، وقال أبو حاتم: شيخ ليس بالمشهور، وقال ابن حزم: ضعفه أحمد، فهو وإن قيل فيه: ليس به بأس أو صالح، ليس ممن يقبل تفرده، فالصحيح من رواية أبى ثعلبة، هو ما رواه عنه أبو إدريس الخولانى من غير طريق داود بن عمرو، وما رواه عنه أبو قلابة ومكحول، وهذه الروايات الصحيحة عن عدى وأبى ثعلبة تدل على حرمة الصيد الذى أكل منه الكلب، وهو مذهب أبى حنيفة.

أقول: قوله ﷺ فى حديث عدى: «إنى أخاف أن يكون أمسك على نفسه» يدل على أن أكل الكلب من الصيد غير منافٍ للإمساك على الصائد على وجه القطع؛ لأنه يحتمل أن يكون الأخذ والإمساك والقتل من أول الأمر مقصورا على الصائد، ولا يكون له قصد فى الأكل، ثم بعد القتل الذى يتم به الاصطياد للصائد يبدو له رأى فى الأكل فيأكل، وحينئذ الأكل من الصيد مجتمعا مع الإمساك مقصورا على الصائد، كما إذا قتل ورجع عنه ثم عاد إليه فأكل منه، بل هو منافٍ له على وجه الاحتمال فقط؛ لأن لفظة "أخاف" إنما يستعمل فى المحتمل دون المقطوع به.

ثم هو يدل على أن احتمال الإمساك على نفسه مانع من الأكل كالإمساك المحقق، فلو صح

باب حل صيد البازى والفهود و غيرها إذا كانت معلمة

٥٨٠٤- عن مجالد، عن الشعبى، عن عدى بن حاتم، أن النبى ﷺ قال: «ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئا فإنما أمسكه عليك»، رواه أبو داود، وسكت عنه (بذل المجهود ٤: ٩٠)، وقال البيهقى: تفرد مجالد بذكر الباز فيه وخالف الحفاظ (نيل الأوطار ٨: ٣٥٠).

حديث حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، يكون معنى قوله ﷺ: «وإن أكل منه» أى بعد تحقق الإمساك عليك، بأن يكون قتله أولا، ثم رجع عنه، ثم عاد إليه فأكل منه، هذا توضيح تأويل من تأول هذا القول على أن أكل منه بعد أن قتله، وخلاه وفارقه، ثم عاد فأكل منه، كما نقله النووى عنه على ما فى "بذل المجهود".

ويدل على صحة هذا التأويل أنه قال فى أوله: «كل ما أمسك عليك»، ثم سأله بقوله: «وإن أكل؟» يكون معناه وإن أكل بعد تحقق الإمساك عليك، فيكون جوابه: «وإن أكل» بعد تحقق الإمساك عليك، وعليه يحمل رواية داود بن عمرو، وسماك، وعبد الملك بن حبيب، وحينئذ لا يكون فيها حجة لمن قال بإباحة الصيد بعد أكل الكلب منه مطلقا، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: وفى "المغنى" لابن قدامة: ولنا قول النبى ﷺ فى حديث عدى بن حاتم: «إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» (متفق عليه)، وأما حديث أبى ثعلبة (بلفظ: «قال: فإن أكل منه؟ قال: وإن أكل منه»)، فقد قال أحمد: يختلفون عن هشيم فيه، على أن حديثنا أصح؛ لأنه متفق عليه، وعدى بن حاتم أضبط، ولفظه أبين؛ لأنه ذكر الحكم والعلة. قال أحمد: حديث الشعبى عن عدى أصح ما روى عن النبى ﷺ، الشعبى يقول: كان جارى وربيطى فحدثنى، والعمل عليه، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله، وانصرف عنه، فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم، نص عليه أحمد، وبه قال عطاء، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأى، وكرهه الشعبى، والثورى؛ لأنه فى معنى الأكل، ولنا عموم الآية والأخبار، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدى، وهذا لم يأكل؛ لأن الدم لا يقصده الصائد منه، ولا ينتفع به؛ فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكا على صائد اهـ (١١: ٨-٩).

باب حل صيد البازى، والفهود، و غيرها إذا كانت معلمة

قوله: "عن مجالد إلخ": قلت: زيادة الباز فى حديث عبد الله بن نمير عن مجالد وهو عند

. . . .

أبى داود، وأما هيثم فلم يرو هذه الزيادة، أخرج حديثه أحمد فى "المسند" (٤:٣٨٩)، ويعلم منه تساهل ابن تيمية، حيث أخرج الحديث بزيادة الباز، وعزاه لأبى داود وأحمد، مع أنه مع هذه الزيادة ليس من رواية أحمد، وإنما هو من رواية أبى داود فقط، وأخرج ابن جرير، عن عيسى بن يونس، عن مجالد، عن الشعبى، عن عدى بن حاتم، فقال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازى؟ فقال: «ما أمسك عليك فكل» (ابن جرير ٦:٥٨).

وظنى أن السؤال عن الباز لم يقع لعدى بن حاتم، وإنما هو من خطأ بعض الرواة، وإدراجهم فى الحديث، فليس فى الباب حديث مرفوع، نعم، روى ابن جرير عن ابن عباس فى تفسير قوله: ﴿ما علمتم من الجوارح﴾ أنه قال: يعنى بالجوارح الكلاب الضوارى، والفهود، والصقور، وأشباهها، رواه عن ابن المثنى، عن عبد الله، عن معاوية، عن على، عن ابن عباس، وهو مسند يعتمد عليه البخارى فى التعليقات، كما يظهر من شروح البخارى، وأخرج نحوه عن خيثمة بن عبد الرحمن، وعلى بن الحسين، وعبيد بن عمير، ومجاهد، والحسن، بأسانيد يحتج بها، ففى هذه الآثار حجة لأبى حنيفة، حيث يقول بحل صيد البازى، والفهود، وغيرها من الجوارح إذا كانت معلمة.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": وكل ما يقبل التعليم، ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم: كالفهد، وجوارح الطير، فحكمه حكم الكلب فى إباحة صيده، قال ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ هى الكلاب المعلمة، وكل طير تعلم الصيد، والفهود، والصقور، وأشباهها، وبمعنى هذا قال طاوس، ويحيى بن أبى كثير، والحسن، ومالك، والثورى، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعى، وأبو ثور.

وحكى عن ابن عمر ومجاهد[1] أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب؛ لقوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ يعنى ما كلبتم من الكلاب، ولنا ما روى عن عدى، قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازى؟ فقال: «إذا أمسك عليك فكل»، ولأنه جارح يصاد به عادة، ويقبل التعليم، فأشبه الكلب، فأما الآية فإن الجوارح الكواسب مكلبين من التكليف، وهو الإغراء اهـ ملخصا (١١:١٠) ظ.

---

(١) قد روى عنه خلافه كما مر، فيحمل على الكراهة تنزها، ظ.

باب حل الصيد الذى أكل منه البازى ونحوه

٥٨٠٥- قال ابن جرير: حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا أسباط، قال: ثنا أبو إسحاق الشيبانى، عن حماد، عن إبراهيم، عن ابن عباس، أنه قال فى الطير: إذا أرسلته فقتل فكل، فإن الكلب إذا ضربته لم يعد، وأن تعليم الطير أن يرجع إلى صاحبه وليس يضرب، إذا أكل من الصيد ونتف الريش فكل (تفسير ابن جرير ٦: ٦٠).

باب حل الصيد الذى أكل منه الطير كالبازى و غيره

أقول: فيه إشكال، وهو أنه قال الله تعالى: ﴿ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله. فكلوا مما أمسكن عليكم﴾، فشرط الله سبحانه فى صيد الجوارح الإمساك علينا، ومعنى الإمساك هو ترك الأكل منه، كما هو مصرحون به فى صيد الكلب، فكيف يقال بحل مأكول الطير؟ وأجاب عنه الجصاص فى "أحكام القرآن" بأن الإمساك علينا شرط فى الكلب ونحوه، دون الطير؛ لأنه غير قابل لتعليم الإمساك بضرب.

ويرد عليه أن ضمير أمسكن راجع إلى الجوارح، والطير داخل فيه، فكيف يصح أن الإمساك علينا غير مشروط فيه؟ وما قال: إنه غير قابل لهذا التعليم؛ لعدم إمكان الضرب، ففيه أن الضرب غير شرط لهذا التعليم، بل يعلم الإمساك بما يعلم الرجوع عند الاسترجاع، ولو سلم فهو غير مفيد له؛ لأن الآية حينئذ تكون حجة لمن خصص الجوارح بالكلاب ونحوها؛ لأنه يقول: الجوارح وإن كانت عامة إلا أنها خصصت بالكلاب ونحوها، بقرينة قوله: «أمسكن عليكم»؛ لأن الطير لا يتحقق منه الإمساك، فالجواب غير دافع للإشكال.

واختار شيخنا فى تفسير هذه الآية إرجاع الضمير إلى الجوارح مطلقا، طير أو غير طير، وأشار إلى دفع الإشكال المذكور بأن طرق تعليم الكلاب والطير مختلفة، وكون كل واحد منهما معلما بطريقه دليل إمساكه علينا، فيقال: إن الكلب أمسك علينا إذا ترك الأكل، ويقال: إن الطير أمسك علينا إذا أجاب الدعوة اهـ بمحصله، وهو غير دافع للإشكال أيضا؛ لأن حقيقة الإمساك علينا هو الاصطياد لنا لا لنفسه، والأكل دليل ظاهر على الاصطياد لنفسه، ولا دلالة لإجابة الدعوة عليه أصلا، إذ لو كان دليلا عليه لكان دليلا فى الكلب أيضا، فكيف يكون دليلا على الإمساك علينا فى الطير مع وجود ما ينافيه أعنى الأكل منه، إلا أن يقال: إن الاصطياد لنا لما لم يكن متعذرا فى الكلب اعتبر فيه حقيقة، ولما كان متعذرا فى الطير لم يعتبر فيه حقيقة، بل أقيم فيه إجابة الدعوة مقامه، وفيه أن تعذر حقيقة الاصطياد لنا فى الطير ممنوع، ولو سلم فمقتضاه عدم حل صيده، كما

قلت: رجاله ثقات إلا أنه مرسل، ولكنه لا ضير، فإنه من مراسيل إبراهيم، ومراسيله صحاح، وهو مذهب إبراهيم، وحماد، كما رواه ابن جرير عنهما بأسانيد صحيحة. وأخرجه محمد فى "الآثار" عن أبى حنيفة، عن حماد، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، وهو سند متصل، فاندفع الانقطاع أيضا. واختلف فيه عن عطاء، فروى عنه إبراهيم وحجاج مثل قول ابن عباس، وروى عنه ابن جريج خلافه، فهؤلاء الأئمة سلف أبى حنيفة فى القول بحل الصيد الذى أكل منه الطير.

ذهب إليه ابن عمر، كما رواه عنه ابن جرير بسند صحيح، لا التكلف لتحليل صيده بإقامة إجابة الدعوة مقامه.

فإن قيل: لا يمكن القول بتحريمه؛ لما روى مجالد، عن الشعبى، عن عدى بن حاتم، أنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازى؟ فقال: «ما أمسك عليك فكل»، رواه ابن جرير، واحتج به على من قال بحرمة صيد البازى المقتول، يقال: هذا الحديث تفرد به مجالد، ولم يذكر من هو أوثق منه السؤال عن البازى، وإنما ذكر السؤال عن الكلب المعلم، فالظاهر أنه وهم من مجالد، وقد طعن فيه البيهقى أيضا بتفرد مجالد ومخالفة الحفاظ، كما مر فى الباب السابق، ولو سلم فقوله: «ما أمسك عليك فكل» يدل على اشتراط ترك الأكل، وهذا الاشتراط مصرح فى حديث أبى داود؛ لأن لفظه: أن النبى ﷺ قال: «ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك.

قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئا فإنما أمسكه عليك» (بذل المجهود ٣: ٩٠)، فيكون الحديث دليلا للقائلين باشتراط الترك، ولا دلالة فيه للقائلين بكون الإجابة قائمة مقام الاصطياد لنا؛ فالإشكال غير مندفع بهذا الجواب أيضا، ولكنه لا اعتراض فيه على الإمام، لأنه لم يقل بذلك برأيه، بل تبع فيه ابن عباس، وإبراهيم، وحمادا، وعطاء فى رواية إبراهيم، وحجاج، وقد بينا فى المقدمة أن ضعف دليل المقلدين لا يدل على ضعف مذهب الإمام؛ لأنه يمكن أن يكون عنده دليل، ومأخذ لم يصل إليه أفهام المقلدين، لا سيما إذا لم يكن متفردا فيما ذهب إليه، بل يكون له فيه سلف من الأئمة الأعلام، كحبر الأمة ابن عباس، وإبراهيم، وحماد، وعطاء، فافهم.

قال العبد الضعيف: قد اختلف السلف فى معنى الإمساك على الصائد، فذهب الجمهور إلى أنه فى الكلب، ونحوه بمعنى ترك الأكل منه، فإن أكل منه لم يبح، يروى ذلك عن ابن عباس، وأبى هريرة، وبه قال عطاء، وطاوس، وعبيد بن عمير، والشعبى، والنخعى، وسويد بن غفلة، وأبو بردة،

....

وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك، وقتادة، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأحمد، وأبو ثور، وروى عن سعد بن أبى وقاص وسلمان وأبى هريرة، وابن عمر: أن ترك الأكل ليس بشرط مطلقا، حكاه عنهم الإمام أحمد، وبه قال مالك، وللشافعى قولان كالمذهبين. واحتجوا بعموم قوله: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ أى بعض ما أمسكن عليكم ولنا ما مر من حديث عدى بن حاتم.

ولا يشترط فى الصيد بالبازى ترك الأكل، فيباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس، وإليه ذهب النخعى، وحماد، والثورى، وأبو حنيفة، وأصحابه، ونص الشافعى على أنه كالكلب فى تحريم ما أكل منه من صيده؛ لأن مجالدا روى عن الشعبى، عن عدى بن حاتم، عن النبى ﷺ، قال: «فإن أكل الكلب والبازى فلا تأكل»، ولنا إجماع الصحابة، روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد، وإذا أكل الصقر فكل، فإنك تستطيع أن تضرب الكلب، ولا تستطيع أن تضرب الصقر، وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة، إباحة ما أكل منه الكلب، وخالفهم ابن عباس فيه، ووافقهم فى الصقر، ولم ينقل عن أحد فى عصرهم خلافهم، وأما الخبر فلا يصح، يرويه مجالد، وهو ضعيف، قال أحمد: مجالد يصير القصة واحدة، كم من أعجوبة لمجالد، والروايات الصحيحة تخالفه اهـ (١١:١١).

وفى "الجوهر النقى": ذكر البيهقى عن ابن عباس، قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل، وإذا أكل الصقر فكل إلى آخره، قلت: ذكر صاحب "الاستذكار" قول ابن عباس هذا، ثم قال: ولامخالف له من الصحابة من وجه يصح، وفى "نوادر الفقهاء" لابن بنت نعيم: أجمعوا أن البازى إذا أكل منه أكل صاحبه بقيته، إلا الشافعى فإنه منع من أكله اهـ (٢: ٢١٤).

ولعلك قد عرفت بذلك أن ترك الأكل ليس بداخل فى حقيقة الإمساك على الصائد، وإلا لكان شرطا فى ما صاده الكلب إجماعا، ولم يختلف فيه اثنان، ولما ثبت اختلاف الصحابة فى اشتراطه فى صيد الكلب، وعدم اشتراطه، ثبت أن إمساك كل جارح بما يناسبه، فإمساك الكلب ونحوه بترك الأكل منه، بدليل حديث عدى بن حاتم المتفق عليه، وإمساك الصقر ونحوه بالانزجار إذا زجر، وبالإجابة إذا دعى، ولأن جوارح الطير فلم تعلم بالأكل، ويعتذر تعليمها بترك الأكل، فلم يقدح فى تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وهذا هو معنى قول ابن عباس: "إنك تستطيع أن تضرب الكلب، ولا تستطيع أن تضرب الصقر"، وعنه أخذه الجصاص، فما أورده بعض الأحباب ليس بوارد لأن جوارح الطير إذا كانت تعلم بالأكل، فلا يكون أكلها دليلا على الاصطياد لنفسها،

باب وجوب التسمية عند الإرسال

٥٨٠٦- عن عدى بن حاتم، قال: "قلت: يا رسول الله! إنى أرسل كلبى وأسمى، قال: إن أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل، وإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، قلت: إنى أرسل كلبى أجد معه كلبا آخر، لا أدرى أيهما أخذه، قال: فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على غيره"، وفى رواية أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن وجدت مع كلبك غيره وقد قتل فلا تأكل، فإنك لا تدرى أيهما قتله»، متفق عليهما (منتقى مع النيل ٨: ٣٥٥).

بخلاف الكلب والفهد، فإنهما تعلم بترك الأكل، وليس قول ابن عمر بكراهة ما صاده الصقر والبازى لكونهما يأكلان من الصيد، ولا يمسكانه على الصائد، بل لكون الجوارح مقتصرا على الكلاب عنده، بقرينة قوله: ﴿مكلبين﴾، كما مر مع الجواب عنه، وظهر بما ذكرنا أن قول أبى حنيفة مؤيد بالإجماع، والشافعى محجوج بإجماع من تقدمه على جواز ما أكل البازى من صيده، فليس ما ذكره الأصحاب فى دليل الإمام بضعيف، ولكن بعض الأحباب لا يراجع كتب القوم، وينسب إليهم ما شاء من الدلائل ويضعفها، ويرميهم بما شاء رجما بالغيب، فافهم، ظ.

باب وجوب التسمية عند الإرسال

أقول: دلالة الحديثين على الباب ظاهرة، قال العبد الضعيف: قد مر الكلام فى وجوب التسمية عند الذبح فى كتاب الذبائح، وإرسال الكلب ورمى السهم أقيم مقام الذبح، فلا بد من التسمية معه، فإن ترك التسمية عمدا لم يبح، وأباح متروك التسمية فى النسيان أبو حنيفة، ومالك، وأحمد فى رواية حنبل عنه.

وقال الشافعى: يباح متروك التسمية عمدا أو سهوا؛ لأن البراء روى أن النبى ﷺ قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم»، وعن أبى هريرة رضى الله عنه: أن النبى ﷺ سئل، فقيل: أ رأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمى الله؟ فقال: «اسم الله فى قلب كل مسلم».

ولنا قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾، وقال: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم. واذكروا اسم الله عليه﴾، والأمر للوجوب، ولا يجب اتفاقا عند الأكل، فالمراد ذكر اسم الله عند الإرسال، وقال النبى ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل، قلت: أرسل كلبى فأجد معه كلبا آخر، قال: لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر» متفق عليه.

باب في الرمي

٥٨٠٧– عن عدى بن حاتم، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميت بالمعراض فخزق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله»، متفق عليه (منتقى مع النيل ٨: ٣٥٠).

وفي لفظ: «وإذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل»، وفي حديث أبي ثعلبة: «وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل»، وهذه نصوص صريحة فلا يعرج على ما خالفها، فأما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن المشهورة، وقد مر ما فيها من الكلام، وإن صحت فهي محمولة على النسيان دون العمد.

وإذا ثبت هذا فالتسمية المعتبرة قوله: "بسم الله"؛ لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال: «بسم الله والله أكبر»، وكان ابن عمر يقوله، ولا خلاف في أن قوله: «بسم الله» يجزيه، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزاه، وإن أحسن العربية؛ لأن المقصود ذكر اسم الله، وهو يحصل بجميع اللغات، كذا في "المغني" لابن قدامة، قال: ويشترط أن يرسل الجارحة على الصيد، فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يبح، وبهذا قال ربيعة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقال عطاء، والأوزاعي: يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد، وقال إسحاق: إذا سمى عند انفلاته أبيح صيده، وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد؟ قال: «اذكر اسم الله وكل»، ولنا قول النبي ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل»، ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح، ولهذا اعتبرت التسمية معه، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيح صيده، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا يباح، وعن عطاء كالمذهبين، ولنا أن زجره أثر في عدوه، فصار كما لو أرسله، وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره، فالاعتبار بفعل الإنسان، بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه اهـ ملخصا (١١: ٦).

باب في الرمي

أقول: دلت الأحاديث على أمور: أحدها: أن صيد القوس حلال، والثاني: أنه يشترط فيه أن يقتله بحده، وإن قتله بعرضه فلا، ويعلم أن لو قتل الصيد بالبندقة لا يجوز؛ لأنه يقتله بثقله دون حده، ويعلم منه أنه لو قتله الكلب خنقا لا يجوز لأنه قتل بالثقل.

٥٨٠٨- وعنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن الصيد؟ قال: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع فى ماء؛ فإنك لا تدرى الماء قتله أو سهمك»، متفق عليه (منتقى مع النيل ٨:٣٥٦).

٥٨٠٩- وعنه أنه قال للنبى ﷺ: إنا نرمى الصيد، فنقتفى أثره اليومين والثلاثة، ثم نجده ميتا وفيه سهمه، قال: «يأكل إن شاء» رواه البخارى.

٥٨١٠- وعنه قال: سألت رسول الله ﷺ، قلت: إن أرضنا أرض صيد، فيرمى أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين، فيجده وفيه سهمه، قال: «إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله»، رواه أحمد والنسائى (منتقى مع النيل).

٥٨١١- وعنه قال: قلت: يا رسول الله! أرمى الصيد فأجد فيه سهمى من الغد، قال: "إذا علمت أن سهمك قتله، ولم تر فيه أثر سبع فكل"، رواه الترمذى وصححه (منتقى مع النيل).

والثالث: أنه يشترط ذكر الله عند الرمى أيضا، كما يشترط عند إرسال الكلب، وعند الذبح.

والرابع: أنه لو وقع الصيد فى الماء، ومات لا يؤكل، والخامس: أنه إذا غاب الصيد، ولم يترك الصياد الطلب، فإن وجد أثر شيء آخر لا يحل، وإلا يحل، وإن ترك التعقب، ثم وجده ميتا لا يحل.

قال العبد الضعيف: وفى "أحكام القرآن" للجصاص: واختلفوا فى الصيد يغيب عن صاحبه، فقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر: إذا توارى عنه الصيد والكلب وهو فى طلبه فوجده قد قتله جاز أكله، وإن ترك الطلب، واشتغل بعمل غيره، ثم ذهب فى طلبه فوجده مقتولا والكلب عنده كرهنا أكله، وكذلك قالوا فى السهم: إذا رماه به فغاب عنه.

وقال مالك: إذا أدركه من يومه أكله فى الكلب والسهم جميعا، وإن كان ميتا إذا كان فيه أثر جراحة، وإن بات عنه لم يأكله، وقال الثورى: إذا رماه فغاب عنه يوما أو ليلة كرهت أكله، وقال الأوزاعى: إن وجده من الغد ميتا ووجد فيه سهمه أو أثرا فليأكله.

وقال الشافعى: القياس أن لا يأكله إذا غاب عنه، قال أبو بكر: روى عن ابن عباس، أنه قال:

قلت: أحاديث غيبة الصيد محمولة على ما إذا لم يترك الطلب، كما يدل عليه قول عدى: "فنقتفى أثره اليومين والثلاثة"، أما إذا ترك الطلب ثم وجده ميتا فلا يحل؛ لأن الزكاة الاضطرارية إنما تقوم مقام الزكاة الاختيارية عند العجز عنها، ولا يعلم العجز عنها مع ترك الطلب؛ لا بد منه للحل، كذا فى "المدونة" (١:٤١١) عن ابن القاسم.

"كل ما أصميت، ودع ما أنميت"، رواه محمد فى "الآثار" عن أبى حنيفة، عن حماد، عن سعيد ابن جبير عنه، وهذا سند صحيح موصول، وفى خبر آخر عنه: وما غاب عنك ليلة فلا تأكله، رواه الطبرانى فى "الكبير" بلفظ: "كان يكره إذا بات الصيد عنه صاحبه ليلة أن يأكله"، وفيه على بن عاصم وهو ضعيف، "مجمع الزوائد" (٤:٣١). والإصماء ما أدركه من ساعته، والإنماء ما غاب عنه، وروى الثورى عن موسى ابن أبى عائشة، عن عبد الله بن رزين، عن النبى ﷺ فى الصيد إذا غاب عنك مصرعه كرهه، وذكر هوام الأرض، وأبو رزين، هذا ليس بأبى رزين القيلى صاحب النبى ﷺ، وإنما هو أبو رزين مولى أبى وائل.

ويدل على أنه إذا تراخى عن طلبه لم يأكله، أنه لا خلاف أنه لو لم يغب عنه، وأمكنه أن يدرك ذكاته، فلم يفعل حتى مات أنه لا يؤكل، فإذا لم يترك الطلب، وأدركه ميتا، فقد علمنا أنه لم يكن يدرك ذكاته، فكان قتل الكلب أو السهم ذكاة له، وإذا تراخى عن الطلب فجائز أن يكون لو طلبه فى فوره أدرك ذكاته، ثم لم يفعل حتى مات، فإنه لا يؤكل؛ لأنه لو لم يترك الطلب، وأدرك حياته تيقن أن قتل الكلب، ليس بذكاة له، فلا يجوز أكله، ألا ترى أن النبى ﷺ قال لعدى بن حاتم: «وإن شاركه كلب آخر فلا تأكله، فلعله أن يكون الثانى قتله»، فحظر الشارع ﷺ أكله حين جوز أن يكون قتله كلب آخر، فكذلك إذا جاز أن يكون مما كان يدرك ذكاته لو طلبه، فإذا لم يفعل وجب أن لا يؤكل، لتجويز هذا المعنى فيه اهـ ملخصا (٢:٣٢٠). وحاصله ما مر فى المتن عن "المدونة": أن الذكاة الاضطرارية، إنما تقوم مقام الذكاة الاختيارية عند تحقق العجز عنها مع ترك الطلب، فلا بد منه للحل، والعجب من بعض الأحباب أنه ينسب إلى الأصحاب حججا ضعيفة، ولا يعرج إلى ما ذكروه من الحجج القوية، والله تعالى أعلم، ظ.

فائدة: قال أبو حنيفة فى الكلب إذا أكل من الصيد، وقد صاد قبل ذلك صيدا كثيرا، ولم يأكل منه، أن جميع ما تقدم حرام؛ لأنه قد تبين حين أكل أنه لم يكن معلما، وقد كان الحكم بتعليمه بديا حين ترك الأكل من طريق الاجتهاد، وغالب الظن، والحكم ينفى التعليم عند الأكل

٥٨١٢- واحتج بعض أصحابنا لاشتراطه بما رواه ابن أبى شيبة عن أبى رزين، وعبد الرزاق عن عائشة، كلاهما عن النبى ﷺ فى الصيد يتوارى عن صاحبه: «لعل هوام الأرض قتله» (بذل المجهود : ٩٠)، فلا حجة فيه؛ لأن هذا إذا رأى فيه أثر سبع أو غيره، أما إذا لم ير فيه أثر شيء فلا، كما يدل عليه الروايات عن عدى، فلا دليل فيه على اشتراط الطلب، فالمعول عليه فى هذا الباب هو ما قلنا.

من طريق اليقين، ولا حظ للاجتهاد مع اليقين، وقد يترك الأكل بديا وهو غير معلم، كما يترك سائر السباع فرائسها عند الاصطياد، ولا يأكلها ساعة الاصطياد، فإنما يحكم إذ كثر منه ترك الأكل بحكم التعليم من جهة غالب الظن، فإذا أكل منه بعد ذلك حصل اليقين بنفى التعليم، فيحرم ما قد اصطاده قبل ذلك.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا ترك الأكل ثلاث مرات فهو معلم، فإن أكل بعد ذلك لم يحرم ما تقدم من صيده؛ لأنه جائز أن يكون قد نسى التعليم، فلم يحرم ما قد حكم بإباحته بالاحتمال، وينبغى أن يكون مذهب أبى حنيفة محمولا على أنه أكل فى مدة لا يكاد ينسى فيها، فإن تطاولت المدة فى الاصطياد، ثم اصطاد فأكل منه، وفى مثل تلك المدة يجوز أن ينسى، فإنه ينبغى أن لا يحرم ما تقدم، ويكون موضع الخلاف بينه، وبينهما أنهما يعتبران فى شرط التعليم ترك الأكل ثلاث مرات، وأبو حنيفة لا يحده، وإنما يعتبر ما يغلب فى الظن من حصول التعليم، فإذا غلب فى الظن أنه معلم، ثم أرسل مع قرب المدة فأكل منه، فهو محكوم بأنه غير معلم فيما ترك أكله، بخلاف ما إذا تطاولت المدة بإرساله بعد ترك الأكل، حتى يظن فى مثلها نسيان التعليم لم يحرم ما تقدم، قاله الجصاص فى "أحكام القرآن" (٢:٣١٨) له، وبذلك اندحض ما أورده الموفق فى "المغنى" على أبى حنيفة فى هذا الباب.

فائدة: قال الجصاص: فإن قيل: قد روى حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن النبى ﷺ قال لأبى ثعلبة الخشنى: «فكل مما أمسك الكلب، قال: فإن أكل منه؟ قال: وإن أكل منه»، قيل له: هذا اللفظ غلط فى حديث أبى ثعلبة، وذلك لأن حديث أبى ثعلبة قد رواه عنه أبو إدريس الخولانى، وأبو أسماء، وغيرهما، فلم يذكرا فيه هذا اللفظ، وعلى أنه لو ثبت ذلك فى حديث أبى ثعلبة كان حديث عدى بن حاتم أولى منه من وجهين: أحدهما: من موافقته لظاهر الآية فى قوله: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾.

باب حرمة الصيد الذى يموت من البندقة

٥٨١٣– حدثنا أبو معاوية، قال: ثنا سفيان، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عدى ابن حاتم، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت». رواه أحمد ورجاله ثقات أثبات إلا أنه مرسل؛ لأن إبراهيم لم يسمع من عدى، والمرسل عندنا حجة، لا سيما مرسل إبراهيم فإن مراسيله صحاح، ويؤيده قوله ﷺ فى حديث عدى: «إذا أصاب السهم بعرضه فقتل فلا تأكل، فإنه وقيذ». رواه أبو داود وغيره بسند صحيح.

باب الإحماء والإنماء

٥٨١٤– قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: أتاه عبد أسود، فقال: إنى أرمى الصيد فأحمى وأنمى، قال: «كل ما أحميت، ودع ما أنميت»، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة وإنما يعنى بقوله: "أحميت" ما لم يتوار عن بصرك، "وما أنميت" ما توارى عن بصرك، فإذا توارى عن بصرك وأنت فى طلبه حتى تصيبه ليس به جرح غير سهمك فلا بأس بأكله (كتاب الآثار).

والثانى: ما فيه من حظر ما أكل منه الكلب، ومتى ورد خبران فى أحدهما حظر شىء، وفى الآخر إباحته، فخبر الحظر أولاهما بالاستعمال اهـ (٢:٣١٦)، وقد بسط الكلام فى هذا الباب فأفاد وأجاد، والله تعالى أعلم بالصواب، ظ.

باب حرمة الصيد الذى يموت من البندقة

أقول: الحديث نص فى الباب، قال العبد الضعيف: يعنى بالبندقة ما لا حد له، فأما المحدد كالصوان فهو كالمعراض، إن قتل بحده أبيح، وإن قتل بعرضه أو ثقله لم يبح؛ لأنه وقيذ، وهذا قول عامة الفقهاء، وقال ابن عمر فى المقتولة بالبندق: تلك الموقوذة، وكره ذلك سالم، والقاسم، ومجاهد، وعطاء، والحسن، وإبراهيم، ومالك، والثورى، والشافعى، وأبو ثور، ورخص فيما قتل بها ابن المسيب، وروى أيضا عن عمار، وعبد الرحمن ابن أبى ليلى، ولنا قول الله تعالى: ﴿والموقوذة﴾، وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم، عن عدى مرفوعا: «ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت»، كذا فى "المغنى" لابن قدمة (١١:٣٧).

باب ما قطع من الحى فهو ميتة

٥٨١٥- عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار قال: ثنا زيد بن أسلم، عن عطاء ابن يسار، عن أبى واقد الليثى، عن النبى ﷺ قال: «ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة، رواه أبو داود، وسكت عنه، والترمذى وحسنه، والحاكم وصححه على شرط البخارى، وتعقب بأن عبد الرحمن ضعيف، والسند مضطرب؛ لأن عبد الرحمن يرويه عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبى واقد، والمسور بن الصلت وخارجة بن مصعب يتولان عن زيد بن أسلم عن أبى سعيد، وسليمان بن بلال يقول تارة: عن زيد ابن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن النبى ﷺ، ويقول أخرى: عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبى سعيد، عن النبى ﷺ، ملخصا (زيلعى).

قلت: ليس هذا الاضطراب موجبا للضعف؛ لأنه يحتمل أن يكون عند زيد بن أسلم من طريقين، ثم الاختلاف إنما هو فى اسم الصحابى وهو غير مضر، ولا يضر ضعف عبد الرحمن لأنه لم يتفرد به، بل تابعه عليه مسور، وخارجة، وسليمان بن بلال، فالرواية حجة، وله شواهد من حديث ابن عمر وغيرها، كما ذكرها الزيلعى.

باب قطع الصيد بنصفين أو بأقل وأكثر

قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: إذا رميت الصيد وسميت فإن قطعته بنصفين فكله، وإن كان مما يلى الرأس أكثر أكلت مما يلى الرأس، ولم تأكل مما سواه، وإن قطعت منه يدا، أو رجلا، أو قطعة منها، فكل منه غير ما قطعت منه.

قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة، وقال أيضا: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم فى الرجل يرمى الصيد أو يضربه، قال: إذا قطعته بنصفين فكلهما جميعا، وإن كان ما يلى الرأس أقل فكلهما جميعا، وإن كان ما يلى الرأس أكثر، فكل ما يلى الرأس، وألق ما بقى عنه مما يلى العجز، فإن قطعت منه قطعة أو عضوا فبانت فلا تأكلها إلا أن يكون معلقا، فإن كان معلقا فكل، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة.

باب ما قطع من الحى فهو ميتة

أقول: الحديث نص فى الباب.

كتاب الرهن

باب مشروعية الرهن

٥٨١٦– عن أنس قال: «رهن رسول الله ﷺ درعا عند يهودى بالمدينة، وأخذ منه شعيرا لأهله»، رواه أحمد والبخارى والنسائى وابن ماجه.

باب مشروعية الرهن

أقول: الأحاديث نص فى الباب.

قال العبد الضعيف: الرهن فى اللغة الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن أى راكد، ونعمة راهنة أى ثابتة دائمة، وقيل: هو من الحبس، قال الله تعالى: ﴿كل امرئ بما كسب رهين﴾، وقال: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾.

وقال الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

والرهن فى الشرع: المال الذى يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى ثمنه إن تعذر استيفائه ممن هو عليه، وهو جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة﴾، وأما السنة: فما ذكرناه فى المتن، وأما الإجماع: فأجمع المسلمون على جواز الرهن فى الجملة، ويجوز الرهن فى الحضر، كما يجوز فى السفر، قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا خالف فى ذلك إلا مجاهدا، قال: ليس الرهن إلا فى السفر؛ لأن الله تعالى شرط السفر فى الرهن، ولنا أن النبى ﷺ اشترى من يهودى طعاما، ورهنه درعه، وكانا بالمدينة، فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب يعدم فى السفر غالبا، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب، وهو مذكور معه أيضا، والرهن غير واجب، لا نعلم فيه مخالفا؛ لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة، وقول الله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى ائتمن أمانته﴾، ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها، قاله الموفق فى "المغنى" (٤:٣٦٧).

وقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ يدل على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضا؛ لأن حكم الرهن مأخوذ من الآية، والآية إنما أجازته بهذه الصفة، فغير جائز إجازته على غيرها؛ إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية، وقصة رهنه ﷺ درعه ليهودى، متأخرة عن الآية جدا، ويدل

٥٨١٧- وعن عائشة: أن النبى ﷺ اشترى طعاما من يهودى إلى أجل، ورهنه درعا من حديد، وفى لفظ: توفى ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير، أخرجاهما، ولأحمد والنسائى وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس كذا فى "المنتقى".

وقال الشوكانى: حديث ابن عباس أخرجه أيضا الترمذى وصححه، وقال صاحب "الاقتراح": هو على شرط البخارى (نيل ١٠١:٥).

على أنه لا يصح إلا مقبوضا أنه معلوم أنه وثيقة للمرتهن بدينه، ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة، وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التى لا وثيقة للمرتهن فيها، وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوسا فى يده بدينه، فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر الغرماء، ومتى لم يكن فى يده كان لغوا لا معنى فيه، وهو وسائر الغرماء فيه سواء، ألا ترى أن المبيع إنما يكون محبوسا بالثمن ما دام فى يد البائع، فإن هو سلمه إلى المشترى سقط حقه، وكان هو وسائر الغرماء سواء فيه.

ومن هنا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر: لا يجوز رهن المشاع فيما يقسم، وفيما لا يقسم؛ لأنه لما صح بدلالة الآية أن الرهن لا يصح إلا مقبوضا من حيث كان رهنه على جهة الوثيقة، وكان فى ارتفاع القبض ارتفاع معنى الرهن وهو الوثيقة، وجب أن لا يصح رهن المشاع؛ لأن المعنى الموجب لاستحقاق القبض، وإبطال الوثيقة مقارن للعقد، وهو الشركة التى يستحق بها دفع القبض للمهايأة، فلم يجز أن يصح مع وجود ما يبطله، قاله الجصاص فى "الأحكام" (٥٢٤:١) له، ثم ذكر الفرق بينه وبين هبة المشاع فيما لا يقسم حيث يجوز عندنا، فليراجع، ولم يتنبه ابن حزم لهذا الفرق فأورد على الحنفية ما لا يرد عليهم.

ويجوز أن يوكل فى قبض الرهن، ويقوم قبض وكيله مقام قبضه فى لزوم الرهن، لا نعلم فيه خلافا، وإذا كان كذلك جاز أن يجعلاه على يدى عدل، ، جملته أن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدى رجل رضيا به، واتفقا عليه جاز، وكان وكيلا للمرتهن نائبا عنه فى القبض، فمتى قبضه صح قبضه فى قول جماعة الفقهاء، منهم عطاء، وعمرو بن دينار، والثورى، وابن المبارك، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو حنيفة، وأصحابه. وقال الحكم، والحارث العكلى، وقتادة، وابن أبى ليلى: لا يكون مقبوضا بذلك؛ لأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول، ولنا أنه قبض فى عقد، فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض، ولو وكل فى الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له صح أيضا، وفارق القبول بعد ما أوجب؛ لأن الإيجاب إذا كان للشخص كان القبول منه؛ لأنه يخاطب به، قاله الموفق فى "المغنى" (٣٨٧:٤).

باب الانتفاع بالمرهون

٥٨١٨- عن ابن سيرين، قال: جاء رجل إلى ابن مسعود، فقال: إن رجلا رهننى فرسا فركبتها، قال: ما أصبت من ظهرها فهو ربا، أخرجه عبد الرزاق (كنز العمال من غير تعقب).

٥٨١٩- عن طاوس، قال: فى كتاب معاذ بن جبل: من ارتهن أرضا فهو بحسب ثمرها لصاحب الرهن من عام حج النبى ﷺ. أخرجه عبد الرزاق (كنز العمال من غير تعقب).

وقال الجصاص فى "الأحكام" له: إن قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ يقتضى جوازه إذا قبضه العدل، إذ ليس فيه فصل بين قبض المرتهن والعدل، وعمومه يقتضى جواز قبض كل واحد منهما، وأيضا: فإن العدل وكيل للمرتهن فى القبض، فكان القبض بمنزلة الوكالة فى الهبة، وسائر المقبوضات بوكالة من له القبض فيها، فإن قيل: لو كان العدل وكيلا للمرتهن لكان له أن يقبضه منه، ولما كان للعدل أن يمنعه إياه، قيل له: هذا لم يخرجه عن أن يكون وكيلا وقابضا له، وإن لم يكن له حق القبض من قبل أن الراهن لم يرض بيده، وإنما رضى بيد وكيله، ألا ترى أن الوكيل بالشراء هو قابض للسلعة للموكل، وله أن يحبسها بالثمن، ويدل على أن يد العدل يد المرتهن، وأنه وكيله فى القبض، أن للمرتهن متى شاء أن يفسخ هذا الرهن، ويبطل يد العدل، ويرده إلى الراهن، وليس للراهن إبطال يد العدل، فدل ذلك على أن العدل وكيل للمرتهن اهـ ملخصا (١:٥٢٥).

باب الانتفاع بالمرهون

قوله: "عن ابن سيرين إلخ": قلت: هذان الأثران يدلان على أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون؛ لأنه ربا، وما رواه الطبرانى عن سمرة مرفوعا قال: «من رهن أرضا بدين عليه فإنه يقضى من ثمرتها ما فضل بعد نفقتها، يقضى ذلك من دينه ذلك الذى عليه بعد أن يحسب لصاحبها الذى هى عنده عمله ونفقته بالعدل» (كنز العمال) من غير تعقب.

قلت: فيه مساتير كما قاله الهيثمى فى "مجمع الزوائد" (٤:٢٤٢)، فتأويله أن يتبرع صاحب الأرض لرب الدين بالانتفاع من أرضه بالزراعة، ويتبرع رب الدين بإسقاط دينه بقدر ما انتفع من أرضه فاضلا على نفقته وعمله.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": لا ينتفع المرتهن من الرهن بشىء، أى ما لا

باب قوله : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا

٥٨٢٠- عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ، أنه كان يقول: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة»، رواه الجماعة إلا مسلما، والنسائى، وفى لفظ: «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذى يشرب نفقته»، رواه أحمد.

يحتاج إلى مؤنة، كالدار، والمتاع ونحوه، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال، لا نعلم فى هذا خلافا؛ لأن الرهن ملك الراهن، فكذلك نماؤه ومنافعه، فليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض لم يجز؛ لأنه يحصل قرضا يجر منفعة، وذلك حرام اهـ، ملخصا (٤: ٤٣١).

قال: فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب ويحلب بقدر نفقته، متحريا للعدل فى ذلك، سواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبة، أو امتناعه من الإنفاق، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه، وعن أحمد رواية أخرى: لا يحتسب له بما أنفق، وهو متطوع بها، ولا ينتفع من الرهن، وهذا قول أبى حنيفة، ومالك، والشافعى؛ لقول النبى ﷺ: «الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه»، ولأنه ملك غيره لم يأذن له فى الانتفاع به، ولا الإنفاق عليه، فلم يكن له ذلك كغير الراهن، قال: ولنا ما روى البخارى، وأبو داود، والترمذى، عن أبى هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا» اهـ (٤: ٤٣٢)، قلت: وسيأتى الجواب عنه، فانتظر، ظ.

باب قوله: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا إلخ

أقول: قال الطحاوى: إنه منسوخ بحرمة الربا، بقوله: «كل قرض جر نفعا فهو ربا»، وقال: يدل عليه أن هذا الحديث رواه الشعبى عن أبى هريرة، ومع ذلك قال: "لا ينتفع فى الرهن بشىء"، فلو لم يكن عنده منسوخا لما قال بخلافه، هذا ملخص ما فى "عمدة القارى" (٦: ١٩٧-١٩٨)، وفيه أن الربا هو فضل لا يقابله شىء، وهذا انتفاع بمقابلة النفقة، فكيف يكون من قبيل الربا؟ وكيف يكون منسوخا بحرمة الربا؟ وما روى عن الشعبى محمله هو الانتفاع بدون العوض، فلا يعارض ما رواه عن أبى هريرة.

فالصواب أن يقال: إن معنى الحديث أن الظهر يركب بنفقته، أى بقدر نفقته إذا كان مرهونا

باب كون الرهن مضمونا بالهلاك

٥٨٢١- عن عمرو بن دينار، عن أبى هريرة مرفوعا، قال: "الرهن مما فيه"، رواه البيهقى، وقال: تفرد به حسان بن إبراهيم، وهو منقطع من عمرو بن دينار وأبى هريرة.

وأجاب عنه ابن التركمانى بأن حسانا أخرج له الشيخان؛ فلا يضر تفرده، وسماع عمرو عن أبى هريرة ممكن؛ لأنه ولد سنة ست وأربعين.

إن امتنع الراهن من الإنفاق، وأذن للمرتهن فيه، ولبن الدر يشرب بنفقته أى بقدر نفقته إذا كان مرهونا بذلك الشرط، وعلى الذى يركب ويشرب بضرورة الإنفاق النفقة إحياء لحقه، وتوقيا عن تعذيب الحيوان، وهذا المحمل هو الذى اختاره إبراهيم النخعى، حيث قال: "إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر ثمن علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا" رواه حماد بن سلمة فى "جامعه" عن حماد بن أبى سليمان، عن إبراهيم، كما فى "الفتح" (٥:١٠١)، وحينئذ لا يخالف الحديث مذهب أبى حنيفة؛ لأنه ليس فى المذهب ما ينافى هذا المحمل، وما فى "البدائع" (٦:١٥١): لو كان فى الرهن نماء، فأراد الراهن أن يجعل النفقة التى ذكرنا أنها عليه فى نماء الرهن، ليس له ذلك؛ لأن زوائد الرهن مرهونة عندنا تبعا للأصل، فلا يملك الإنفاق منها كما لا يملك الإنفاق من الأصل اهـ، فمعناه أنه ليس للراهن أن يجبر المرتهن عليه، فلا يخالف ما إذا رضى المرتهن بذلك؛ لأن الرهن حقه، فهو يملك إبطاله فى التبع، كما يملك إبطاله فى الأصل، فتدبر.

باب كون الرهن مضمونا بالهلاك

قوله: "عن عمرو بن دينار إلخ": قلت: لا اختلاف بين الروايتين، بل فى رواية إسرائيل زيادة ليس فى رواية على بن صالح، وعن حماد بن سلمة، عن قتادة، عن خلاس بن عمرو، أن عليا قال: إذا كان فى الرهن فضل، فأصابته جائحة فهو مما فيه (هذا إذا لم يكن قال: إنى لا أقبله إلا بأكثر مما أعطيك، كما يدل عليه رواية إسرائيل)، وإن لم تصبه جائحة، واتهم فإنه يرد الفضل. (قلت: هذه زيادة على رواية محمد بن الحنفية) رواه الطحاوى، وعن همام، عن قتادة، عن الحسن، وخلاس بن عمرو، أن عليا قال فى الرهن: يترادان الزيادة والنقصان جميعا، فإن أصابته جائحة برىء - (بالشرط المذكور فى حديث إسرائيل) رواه الطحاوى أيضا، وعن الحكم، عن على، قال: يترادان الفضل بينهما فى الرهن، (يعنى بالشروط المذكورة فى الروايات الأخر)، رواه عبد الرزاق فى "مصنفه" (زيلعى).

٥٨٢٢- عن علی بن سهل الرملی، ثنا الولید، ثنا الأوزاعی، عن عطاء، عن النبی ﷺ، قال: «الرهن بما فیه»، رواه أبو داود فی "مراسیله"، وقال ابن القطان: مرسل صحیح [١] (زیلعی ٢: ٣٣١).

٥٨٢٣- وعن ابن المبارك، عن مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء یحدث: أن رجلا رهن فرسا، فنفق فی یده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك»، رواه أبو داود فی "مراسیله"، وابن أبی شیبة فی "مصنفه"، وضعفه عبد الحق، وابن القطان بمصعب [٢] بن ثابت (زیلعی).

٥٨٢٤- وعن طاوس: أن النبی ﷺ قال: «الرهن بما فیه»، رواه أبو داود فی "مراسیله".

٥٨٢٥- وعن أبی الزناد قال: إن ناسا یوهمون فی قول رسول الله ﷺ قال: «الرهن بما فیه»، ولكن إنما قال ذلك فیما أخبرنا الثقة من الفقهاء أن رسول الله ﷺ قال: «الرهن بما فیه» إذا هلك، وعمیت قیمته، یقال حینئذ للذی رهنه: زعمت أن قیمته مائة دینار، أسلمته بعشرین دینارا، ورضیت الرهن، ویقال للآخر: زعمت أن ثمنه عشرة دنانیر، فقد رضیت به عوضا عن عشرین دینارا، رواه أیضا أبو داود فی "مراسیله"، ولكنی لم أطلع علی سندهما.

وعن الحارث، عن علی، قال: إذا كان الرهن أفضل من القرض، أو كان القرض أفضل من الرهن، ثم هلك یترادان الفضل، (یعنی بالشروط المذكورة للرد) رواه البیهقی (زیلعی).

قلت: قد علمت بما فسرنا أن لا اختلاف بین الروایات عن علی، والروایات متعاضدة فیما بینهما، فلا یضر ما فیها من الكلام، وهو أن الحكم لم یسمع من علی، والحارث فیه مقال، وعبد الأعلی لم یسمع من ابن الحنفیة بل هو كتاب وكذا خلاس لم یسمع من علی إنما هو كتاب. وهذه روایات متفقة علی كون الرهن مضمونا بما فیه مع الاختلاف فی التفصیل، فهی حجة علی من قال

---

(١) لأن الولید قد صرح فیه بالتحدیث، ولا ینقم منه إلا التدلیس إذا عنعن، وإذا صرح بالسماع أو التحدیث فهو ثقة.

(٢) قلت: قال أبو حاتم: صدوق كثیر الغلط لیس بالقوی، وذكر ابن حبان فی "الثقات"، وفی الضعفاء أیضا، وقال: هو أستخیر الله تعالی فیه، وقال النسائی فی "الكبری": لم یتركه یحیی القطان (تهذیب ١٠: ١٥٩)، ومثله حسن الحدیث علی الأصل الذی مر ذكره غیر مرة.

٥٨٢٦- وأخرج الطحاوى، عن أبى العوام محمد بن عبد الله بن عبد الجبار المرادى، عن خالد بن نزار الأيلى، عن عبد الرحمن بن أبى الزناد، عن أبيه، قال: كان من أدركت من فقهاءنا الذين ينتهى إلى قولهم، منهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله، فى مشيخة من نظراءهم، أهل فقه وصلاح وفضل، فذكر جميع ما جمع من أقاويلهم فى "كتابه" على هذه الصفة، أنهم قالوا: الرهن بما فيه إذا هلك، وعميت قيمته، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبى ﷺ، وصحح الزيلعى سنده.

٥٨٢٧- وعن أبى عاصم، عن أبى العوام، عن مطر، عن عبيد بن عمير، أن عمر قال فى الرجل يرتهن الرهن فيضيع، قال: "إن كان بأقل ردوا عليه، وإن كان بأفضل فهو أمين فى الفضل"، أخرجه الطحاوى، وابن أبى شيبة، والبيهقى، وقال: هذا ليس بمشهور عن عمر (زيلعى)، وقال فى "الجوهر النقى": هذا ليس بجرح.

٥٨٢٨- وعن وكيع، عن على بن صالح، عن عبد الأعلى بن عامر، عن محمد ابن الحنفية، عن على، قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك، فهو بما فيه؛ لأنه أمين فى الفضل، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك، رد الراهن الفضل، رواه ابن أبى شيبة (زيلعى).

بسقوط الضمان بالهلاك، وبقاء الدين على الراهن كما هو، وقوله: لا دلالة فيه على سقوط الضمان؛ لأنه كلام محتمل للوجوه، فلا يعارض ما هو نص فى الباب، وهو الرهن بما فيه.

قال العبد الضعيف: وسيأتى الكلام فى قوله: «له غنمه وعليه غرمه»، وفسره الشافعى بأن للراهن منافع الرهن، وعليه نفقته، فيجوز له أن يؤجره، أو يستخدمه، وفيه نظر؛ لأن كون منافع الرهن للراهن يوجب إبطال قبض المرتهن، وقد قال تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾، فجعل القبض من صفات الرهن، فلا يصح مع ما يبطله فافهم، والله تعالى أعلم.

واختلف الفقهاء فى حكم الرهن، فقال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف وزفر، وابن ليلى، والحسن بن صالح: الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، وقال مالك: إن علم هلاكه فهو من مال الراهن، ولا ينقص من حق المرتهن شيء، وإن لم يعلم هلاكه فهو من مال المرتهن وهو ضامن، وقال الشافعى (وأحمد): هو أمانة لا ضمان عليه فيه بحال، سواء كان هلاكه ظاهرا أو خفيا.

٥٨٢٩- وعن إسرائيل، عن عبد الأعلى التعلبى، عن محمد بن الحنفية، أن عليا قال: إذا رهن الرجل الرجل رهنا، فقال له المعطى: لا أقبله إلا بأكثر مما أعطيت، فضاع، رد عليه الفضل، وإن رهنه وهو أكثر مما أعطى بطيب نفس من الراهن، فضاع، فهو بما فيه، أخرجه الطحاوى (معانى الآثار ٢:٢٥٤).

وقال الجصاص فى "الأحكام" له: إن الله تعالى عطف بذكر الأمانة على الرهن فى قوله: ﴿فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن أمانته﴾، فذلك يدل أن الرهن ليس بأمانة، وإذ لم يكن أمانة كان مضمونا؛ إذ لو كان الرهن أمانةً لما عطف عليه الأمانة؛ لأن الشيء لا يطعف على نفسه، وإنما يعطف على غيره، وقد اتفق السلف من الصحابة والتابعين على ضمان الرهن، لا نعلم بينهم خلافا، إلا أنهم اختلفوا فى كيفية ضمانه. فروى إسرائيل، عن عبد الأعلى، عن محمد بن على، عن على رضى الله عنه، قال: إذا كان أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه؛ لأنه أمين فى الفضل، وإذا كان بأقل مما رهنه به فهلك رد الراهن الفضل.

وروى عطاء، عن عبيد بن عمير، عن عمر، مثله، وهو قول إبراهيم النخعى، (وهو أرجح مما رواه الحارث والخلاس بن عمرو عن على؛ لأن محمد بن على من أهل البيت، وصاحب البيت أردى بما فيه)، فروى عن على هذه الروايات الثلاث، وفى جميعها ضمانه، إلا أنهم اختلفوا عنه فى كيفية الضمان على ما وصفنا، وروى عن ابن عمر أنه قال: يترادان الفضل، وقال شريح، والحسن، وطاوس، والشعبى، وابن شبرمة: إن الرهن بما فيه، وقال شريح: وإن كان خاتما من حديد بمائة درهم، فلما اتفق السلف على ضمانه، وكان اختلافهم إنما هو فى كيفية الضمان، كان قول القائل: "إنه أمانة غير مضمون" خارجا عن قول الجميع، وفى الخروج عن اختلافهم مخالفة لإجماعهم، فهذا اتفاق قاض بفساد قول من جعله أمانة، وقد تقدم ذكر دلالة الآية على ضمانه، ثم ذكر ما يدل عليه من جهة السنة، فذكر ما ذكرناه فى المتن، ومن أراد البسط، فليراجع "أحكام القرآن" (١:٥٢٧) له.

واحتج الشافعى رحمه الله لكونه أمانة بحديث ابن أبى ذئب، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه وعليه غرمه»، وسيأتى الكلام عليه سندا، ومتنا، وتأويلا، وهو حجة لنا لا علينا، ظ.

باب قوله لا يغلق الرهن

٥٨٣٠- عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ، قال: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه»، رواه الدارقطنى، والحاكم، وابن حبان فى "صحيحه"، والبيهقى.

باب قوله: «لا يغلق الرهن»

قوله: "عن الزهرى إلخ"، قلت: هذا الحديث اختلف فى سنده، ومتنه، وتصحيحه، وتأويله، أما السند فقد رواه زياد بن سعد، وسليمان بن أبى داود، ومحمد بن الوليد الزبيدى، وإسحاق بن راشد، ومالك فى رواية الحاكم، ومعمر فى رواية الحاكم، والدارقطنى، وابن أبى ذئب فى روايتهما، عن الزهرى، عن سعيد، عن أبى هريرة، ورواه الأوزاعى، ويونس، ومالك فى رواية الطحاوى، ومعمر فى رواية عبد الرزاق، وابن أبى ذئب فى رواية الشافعى، وابن أبى شيبة، وعبد الرزاق، والطحاوى، عن الزهرى، عن سعيد، عن النبى ﷺ مرسلا، هذا هو الاختلاف فى السند.

وأما المتن فقال الطحاوى: حدثنا يونس، قال: أخبرنا ابن وهب، أنه سمع مالكا، ويونس، وابن أبى ذئب، يحدثون عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن»، قال يونس بن يزيد: قال ابن شهاب: كان ابن المسيب يقول: الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وهو يدل على أن قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من قول ابن المسيب، لا من قول رسول الله ﷺ، وروى غير ابن وهب عن مالك، وابن أبى ذئب، ومعمر، وغيرهم، أنه قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمه»، وهذا يدل على أن هذا كله من قول رسول الله ﷺ، هذا هو الاختلاف فى المتن.

وأما الاختلاف فى التصحيح فى جهة السند، فصحح عبد الحق، وابن عبد البر وصله، وأبو داود، والبزار، والدارقطنى، وابن القطان إرساله، كما فى "التلخيص"، وأما الاختلاف فى التصحيح من جهة المتن، فصرح ابن وهب فى رواية عن يونس أن قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد بن المسيب، وصححه أبو داود فى "المراسيل"، حيث قال قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد، نقله عنه الزهرى، وقال هذا هو الصحيح (زيلعى).

ويؤيده أنه أخرج الطحاوى من طريق ابن جريج، عن عطاء، وسليمان بن موسى، أنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن»، وليس فيه قوله: «له غنمه، وعليه غرمه»، وأخرج أيضا: من طريق سفيان، أو شعيب على اختلاف النسخ عن الزهرى عن سعيد، عن النبى ﷺ

. . . .

قوله: «لا يغلق الرهن» بدون قوله: «له غنمه وعليه غرمه».

فالظاهر أن هذا القول مدرج فى الحديث من ابن المسيب، أدرجه على وجه التفسير لقوله: «لا يغلق الرهن من صاحبه»، وقال الشافعى: هو من كلام النبى ﷺ، بناء على ما رواه ابن أبى فديك، عن ابن ذئب، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن النبى ﷺ، قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه وعليه غرمه» من غير تفصيل ذكره يونس فى روايته عن ابن شهاب، هذا هو الاختلاف فى التصحيح.

وأما الاختلاف فى التأويل، فقال الشافعى: معناه لا يحبس الرهن من صاحبه أن ينتفع به؛ لأن له غنمه ومنافعه، وعليه غرمه وهلاكه، فلو هلك فى يد الراهن أو المرتهن لا يسقط حق المرتهن، ونحن نقول: معناه لا يحبس الرهن من صاحبه بعد انقضاء الأجل المعين لأداء الدين بدعوى التملك، بل يباع فى الدين، ولصاحبه غنمه وفضله إن بيع بأكثر من الدين، وعليه غرمه ونقصه إن بيع بأقل من الدين، كذا فى "معانى الآثار".

وتأويلنا: أوجه من تأويل الشافعى؛ لأن حق القبض ثابت للمرتهن إلى أداء الدين، والنهى عن غلق الرهن بما فسره ينافى ذلك الحق، فيفسر بما لا ينافيه، وهو ما قلنا، ثم التفسير الذى فسرنا به غلق الرهن منقول عن إبراهيم، وطاوس، ومالك بن أنس، وسفيان الثورى، والزهرى، كما نقله الطحاوى عنهم بأسانيده، وتفسير الشافعى لم ينقل عن أحد، وإنما هو اجتهاد منه، فما فسرنا به أولى، وتفسيره لقوله: «له غنمه وعليه غرمه» بما فسره منافٍ لما روى عن النبى ﷺ، وعمر، وغيرهما: «أن الرهن بما فيه»، فتفسيرنا أولى من تفسيره، هذا إذا صح أنه قول رسول الله ﷺ، وإن كان من قول سعيد، فلا حجة له فيه.

ويقال من جهة النظر: إن المرتهن له حقا على الراهن، وهو أداء الدين، وللراهن فى مقابلته حقا على المرتهن، وهو أداء الرهن إلى الراهن عند اقتضاء الدين منه، فلما عجز من أداء حق الراهن إلى الراهن لهلاك الرهن لا يمكن له مطالبة حقه منه؛ لأن أحد الحقين كان عوضا عن الآخر، فلما سقط أحد العوضين سقط الآخر، كسقوط الثمن من المشترى عند هلاك المبيع عند البائع، وبهذا ثبت الفرق بين الرهن والأمانات؛ لأن الأمانة لا تكون عوضا عن شىء، والرهن عوض عن الدين، فلا يكون أمانة، هذا توضيح ما قاله الطحاوى فى "معانى الآثار"، والحاصل أن ما ذهب إليه أبو حنيفة هو أرجح مما ذهب إليه الشافعى من جهة الرواية، والدراية، والله أعلم.

. . . .

قال العبد الضعيف: فلو تلف الرهن بغير جناية من المرتهن ضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين؛ لكون الرهن مضمونا بما فيه، بدليل ما مر فى الباب السابق.

وأما إذا تعدى المرتهن فى الرهن، أو فرط فى حفظه، فإنه يضمن اتفاقا، لا نعلم فى وجوب الضمان عليه خلافا، وإنما النزاع فيما إذا تلف من غير تعد منه ولا تفريط.

فقال عطاء، والزهرى، والأوزاعى، والشافعى، وأبو ثور، وأحمد، وابن المنذر: لا ضمان عليه، وهو من مال الراهن؛ لكونه أمانة فى يده، ويروى عن شريح، والنخعى، والحسن: أن الرهن يضمن بجميع الدين، وإن كان أكثر من قيمته؛ لقوله ﷺ: «الرهن بما فيه».

ومذهبنا ما ذكرنا من الضمان بأقل الأمرين، وبه قال الثورى، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، قاله الموفق فى "المغنى" (٤:٤٤٢)، ودلائلها مبسوطة فى المتن، وأخذنا من أقوال على ما وافق قول عمر بن الخطاب؛ لأنه لم يختلف عليه، وهو مفسر لقوله ﷺ: «الرهن بما فيه»، ظ.

فوائد شتى تتعلق بكتاب الرهن:

فائدة: استدامة القبض شرط للزوم الرهن، فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن، وبقى العقد كأن لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجه بإجارة، أو إعارة، أو إيداع، أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق.

قال أحمد فى رواية ابن منصور: إذا ارتهن دارا، ثم أكراها صاحبها خرجت من الرهن، فإذا رجعت إليه صارت رهنا، وقال فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعثها إليه لتخبز لهم، فبعث بها فوطئها، انتقلت من الرهن، فإن لم يكن وطئها فلا شىء، قال أبو بكر: لا يكون رهنا فى تلك الحال، فإذا ردها رجعت إلى الرهن، وممن أوجب استدامة القبض مالك، وأبو حنيفة.

وقال الشافعى: استدامة القبض ليست شرطا؛ لأنه عقد يعتبر القبض فى انتقاله، فلم يشترط استدامته كالهبة، ولنا قول الله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾، ولأنها إحدى حالتى الرهن، فكان القبض فيها شرطا كالابتداء، ويفارق الهبة لأن القبض فى ابتداءها يثبت الملك، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا، والرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه، واستيفاء دينه من ثمنه، فإذا لم يكن فى يده لم يتمكن من بيعه، ولم تحصل وثيقته، وإن أزيلت يد المرتهن لغير حق، كغصب، أو سرقة، أو إباق

. . . .

العبد، أو ضياع المتاع، ونحو ذلك، لم يزل لزوم الرهن؛ لأن يده ثابتة حكما فكأنها لم تزل اهـ ملخصا من "المغنى" (٤: ٣٧٠).

فائدة: يجوز أن يستعير شيئا يرهنه، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم ففعل، أن ذلك جائز، وينبغى أن يذكر المرتهن، والقدر الذى يرهنه به، وجنسه، ومدة الرهن؛ لأن الضرر يختلف بذلك، فاحتيج إلى ذكره كأصل الرهن، ومتى شرط شيئا من ذلك، فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن؛ لأنه لم يؤذن له فى هذا الرهن، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على ذلك اهـ من "المغنى" (٤: ٣٨٠).

فائدة: لا يصح رهن ما لا يصح بيعه، كأم الولد، والمدبر، والوقف، والعين المرهونة، لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه، ولا يصح رهن المجهول، لأنه لا يصح بيعه، فلو قال: رهنتك هذا الجراب، أو البيت، أو الخريطة بما فيها، لا يصح، لأنه مجهول، وإن لم يقل: بما فيها، صح رهنها للعلم بها، إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له. وفى الجملة أنه يعتبر للعلم فى الرهن ما يعتبر فى البيع، وكذلك القدرة على التسليم، فلا يصح رهن الآبق، ولا الجمل الشارد، ولا غير مملوك، قاله الموفق فى "المغنى"، ولم يذكر فيه خلافا (٤: ٣٨٣).

فائدة: إذا كان الرهن على يدى عدل، وشرطه له أن يبيعه عند حلول الحق صح، ويصح بيعه، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد، فإن عزل الراهن العدل عن البيع صح عزله، ولم يملك البيع عند أحمد، والشافعى. وقال أبو حنيفة، ومالك، لا ينعزل، لأن وكالته صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن إسقاطه (بغير رضا المرتهن) كسائر حقوق الرهن، وهو وجه للحنابلة، لأن أحمد قد منع الحيلة فى غير موضع من كتبه، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن، فإنه يشترط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله كذا في المغنى (٤: ٣٩٠).

فائدة: لا يجوز للراهن وطأ أمته المرهونة فى قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب الشافعى رضى الله عنه: له وطأ الآئسة والصغيرة، لأنه لا ضرر فيه، فإن علة المنع الخوف من الحمل مخافة أن تلد منه فتخرج بذلك عن الرهن، أو تتعرض للتلف، وهذا معلوم فيهما. وأهل العلم على خلاف هذا. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطأ أمته المرهونة، ولأن سائر من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآئسة والصغيرة وغيرهما كالمعتدة والمستبرأة والأجنبية

. . . .

فإن وطئ فلا حد عليه، لأنها ملكه، وإنما حرمت عليه لعارض كالمحرمة، والصائمة، فإن كان الوطأ بإذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن لأنه أذن في سبب ما ينافي حقه فكان إذنا فيه، ولا نعلم في هذا خلافا، وإن لم تحبل فهي رهن بحالها اهـ. من "المغني" ملخصا. (٤: ٤٠٣).

فائدة: لا يحل للمرتهن وطئ الجارية المرهونة إجماعا، لقول الله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾. وليست هذه زوجة، ولا ملك يمين، فإن وطئها علما بالتحريم فعليه الحد، لأنه لا شبهة له فيه، فإن الرهن استيثاق بالدين، ولا مدخل لذلك في إباحة الوطأ، فإن ادعى الجهل بالتحريم واحتمل صدقه فلا حد عليه، وولده حر، لأنه وطئها معتقدا إباحة وطئها، فهو كما لو وطأها يظنها أمته، وعليه قيمة ولدها، لأن اعتقاده الحل منع انخلاق الولد رقيقا، ففوت رق الولد على سيدها، فلزمته قيمته كالمغرور بحرية أمته، كذا في "المغني" (٤: ٤٠٧) ملخصا.

فائدة: العبد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ما له تعلقت الجناية برقبته، فكانت مقدمة على حق المرتهن، لا نعلم في هذا خلافا، وذلك لأن الجناية مقدمة على حق المالك، والملك أقوى من الرهن، فأولى أن يقدم على الرهن، كذا في "المغني" أيضا (٤: ٤١٠).

فائدة: إن جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده، لأنه مالكه، والأرش الواجب بالجناية ملكه، وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة، فصار كالعبد المستاجر، والمودع، وبهذا قال الشافعي وغيره، فإن ترك المطالبة، أو أخرها، أو كان غائبا، أو له عذر يمنعه منها، فللمرتهن المطالبة بها، لأن حقه متعلق بموجبها، فكان له الطلب بها، كما لو كان الجاني سيده، كذا في "المغني (٤: ٤٢٠). وهو مذهبنا معشر الحنفية، كما في "الهداية" وغيرها، لا نعلم فيه خلافا.

فائدة: الشروط في الرهن تنقسم قسمين: صحيحا وفاسدا، فالصحيح مثل أن يشترط كونه علي يد عدل عينه، أو عدلين، أو أكثر، وأن يبيعه العدل عند حلول الحق، ولا نعلم في صحة هذا خلافا، وإن شرط أن يبيعه المرتهن صح، وبه قال أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعي: لا يصح، كذا في "المغني" (٤: ٤٢٨) أيضا.

فائدة: إذا اختلفا في قيمة الرهن بعد ما أتلف، فالقول قول المرتهن مع يمينه، لأنه غارم، ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقربه، والقول قول المنكر، وبهذا قال الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا، وإن اختلفا في قدر الحق، نحو أن يقول الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف، فقال المرتهن: بل ألفين، فالقول قول الراهن، وبهذا قال النخعي، والثوري، والشافعي، والبتي،

كتاب الجنايات

باب وجوب القصاص فى العمد وجواز العفو عنه

٥٨٣١- عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «العمد قود إلا أن يعفو ولى المقتول»، أخرجه ابن شيبة، وإسحاق بن راهويه (كذا فى "الزيلعى")، وفيه إسماعيل بن مسلم المكى ضعفه الأئمة.

وأبو ثور، وأبو حنيفة، وأصحابه.

وحكى عن الحسن، وقتادة: أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته، ونحوه قول مالك، لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق، ولنا أن الراهن منكر للزيادة التى يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر، لقول رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»، رواه مسلم (المغنى ٤: ٤٤٥).

فائدة: المرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفى حقه، حيا كان أو ميتا، وجملته أنه إذا ضاق مال الراهن عن ديونه، وطالب الغرماء بديونهم، أو حجر عليه لفلسه، وأريد قسمة ماله بين غرماءه، فأول من يقدم من له أرش جناية يتعلق برقبة بعض عبيد الراهن، لما ذكرنا من قبل، ثم من له رهن فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء، لأنه حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا، وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين، فكان حقه أقوى، وهذا من أكبر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء، ولا نعلم فى هذا خلافا، وهو مذهب الشافعى، وأصحاب الرأى، وغيرهم، "المغنى" (٤: ٤٥٢) هذه جملة من مسائل الرهن قد اتفقوا عليها، أو المتفق عليها أكثر العلماء، ومن أراد البسط فليراجع "المغنى" لابن قدامة، "وأحكام القرآن" للجصاص. والله تعالى أعلم. ١٢ظ.

باب وجوب القصاص فى العمد

أقول: مما ينبغى أن يعلم أن القتل هو إزهاق الروح، والعمد هو القصد، فالموجب للقود هو إزهاق الروح بالقصد، ولا دخل فيه لخصوص الآلة، إلا أن القصد أمر مبطن لا يعلم إلا من جهة الدليل، فإن كان الدليل هو إقرار القائل بأن أقر بأنه قتله بالقصد، فلا خلاف فى أن هذا القتل موجب للقود بأى آلة كانت، كما علمت أنه لا دخل لخصوص الآلة فى وجوب القود، وإنما الموجب له هو القتل عمدا، وإن لم يكن الدليل هو إقرار بأن أنكر قصد القتل، فإن كان الآلة ما لا

وقال محمد بن عبد الله الأنصارى: كان له رأى، وفتوى، وبصر، وحفظ الحديث فكنت أكتب عنه لنباهته (كذا فى التهـذيب) قلت: لا يؤثر فى الحديث ضعف إسماعيل فإن الحديث ثابت بمعناه بالنصوص الصحيحة المتواترة، ومجمع عليه عند العلماء.

يقصد به إلا القتل عادة، كالسلاح، وما يجرى مجراه كالنار، فهو قتل عمدا موجب للقصاص بلا خلاف أيضا، وإن كان الآلة بما يقصد به القتل تارة، والتاديب أخرى، كالعصا الكبير، والحجر الكبير ونحوهما، فقال أبو يوسف، ومحمد، والأئمة الثلاثة: إنه قتل عمدا، لأن الآلة من آلات القتل كالسلاح، فلا يصدق فى إنكاره القتل.

وقال أبو حنيفة: نعم! هو من آلات القتل، إلا أنه يستعمل فى غير القتل أيضا، بخلاف السلاح، فإنه لا يستعمل إلا فى القتل عادة، فليس ههنا ما يكذب دعواه ظاهرا، كما كان فى السلاح، فيصدق قوله، ولا يجب القصاص، لعدم ثبوت التعمد للقتل، نعم! إن أقر بأنه قتله قصدا يجب القصاص، وهذا التفصيل فى القتل بالحجر الكبير، وغيره عنده يعلم مما قال صاحب "المجتبى"، لأنه قال: يشترط عند أبى حنيفة (فى عدم وجوب القصاص فى القتل بالمثقل) أن يقصد التأديب دون الإتلاف، كما فى "البناية شرح الهداية" (٤: ٤٤٥). فتنبه له.

وإن كان القتل بآلة لا يستعمل فى القتل عادة، كالسوط ونحوه، فهو ليس بعمد بالاتفاق، بل شبة العمد، إلا أن يتكرر الضرب بحيث تكون جملة الضربات قاتلة غالبا فإن فيه قولين: الأول: أنه عمد محض عندهما. والثانى: أنه شبه عمد كقول أبى حنيفة، هذا تحقيق الإختلاف فيما بينهم، فاحفظه.

قول ابن عباس فى توبة القاتل عمدا

قال العبد الضعيف: اتفق الأئمة الأربعة، كما فى "رحمة الأمة" على أن القاتل لا يخلد فى النار، وتصح توبته من القتل، وحكى عن ابن عباس، وزيد بن ثابت، والضحاك: أنه لا تقبل توبته.

قلت: روى عن ابن عباس، أنه سئل عمن قتل أ له توبة؟ فقال مرة: لا، وقال مرة: نعم، فسئل عن ذلك؟ فقال: رأيت فى عينى الأول أنه يقصد القتل فقمعته، وكان الثانى صاحب واقعة يطلب المخرج، روى ابن أبى شيبة: نا يزيد بن هارون، أنا أبو مالك الأشجعى، عن سعد بن عبيدة، قال: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال: ألمن قتل مؤمنا توبة؟ قال: لا، إلى النار، فلما ذهب قال له جلساءه: ما هكذا كنت تفتينا، فما بال هذا اليوم؟ قال: إنى أحسبه مغضبا يريد أن يقتل مؤمنا.

باب ثبوت الخيار لولى المقتول بين القصاص والدية بعد رضاء القاتل بالدية

٥٨٣٢- أخبرنا محمد بن إسماعيل، عن ابن أبى ذئب، عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى، عن أبى شريح الكعبى، أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا فلهم العقل، وإن أحبوا فلهم القود»، أخرجه الشافعى فى "الأم"،

قال: فبعثوا فى أثره فوجدوه كذلك، رجاله ثقات، وروى سعيد بن منصور: نا سفيان، قال: كان أهل العلم إذا سئلوا عن القاتل قالوا: لا توبة له، وإذا ابتلى رجل قالوا له: تب، وهو نظير ما أخرجه أبو داود عن أبى هريرة: أن رجلا سأل النبى ﷺ عن المباشرة للصائم، فرخص له، وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذى رخص له شيخ، وإذا الذى نهاه شاب اهـ من "التلخيص الحبير" (٢:٤٠٣).

ولعلك قد عرفت بذلك موافقة ابن عباس للجمهور فى أن للقاتل توبة، وإنما اختلفت فتاواه لاختلاف أحوال السائل، وهكذا يفعل الفقيه، فللّه دره من حبر، قد فتحت له أبواب الفقه.

قال فى "رحمة الأئمة": واتفقوا على أن من قتل نفسا مسلمة مكافئة له فى الحرية، ولم يكن المقتول أبنا للقاتل، وكان فى قتله له متعمدا، وجب عليه القود، وأن للسيد إذا قتل عبده، فإنه لا يقتل به، وإن تعمد اهـ (ص١٢٣). وفى "المغنى" لابن قدامة: إن ضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل فى البدن كالسيف، والسكين، والسنان، وما فى معناه مما يحدد، فيجرح من الحديد، والنحاس، والرصاص، والذهب، والفضة والزجاج، والحجر، والقصب، والخشب، فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا فمات، فهو قتل عمد، لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمنا، وإن جرحه جرحا صغيرا، ففيه تفصيل وخلاف (٩:٣٢١).

باب ثبوت الخيار لولى المقتول بين القصاص والدية

قوله: "أخبرنا محمد بن إسماعيل" إلخ: قلت: قال الشافعى: قوله: "أعله بين خيرتين" يدل على أن موجب القتل العمد أحد الأمرين: القصاص، أو الدية، وتعيين أحدهما إلى ولى المقتول، ونحن نقول: إن قوله: «أهله بين خيرتين» لا يدل على ما قال، لأنه يحتمل أن يكون أهله بين الخيرتين بعد أن يرضى القاتل بالدية، ويكون ترك هذا القيد بناء على ما عرف من عادة الناس أنهم يرضون بالدية حفظا لأنفسهم، ويحتمل أن يكون معناه ما قال الشافعى، فلما احتمل أمرين قلنا: الظاهر هو الاحتمال الأول، لأن القصاص قضاء بالمثل، والدية قضاء بالقيمة، وحق صاحب الحق

وقال: أخبرنا الثقة، عن معمر، عن يحيى بن أبى كثير، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ مثله أو مثل معناه.

فى المثل دون القيمة، وإنما يعدل إلى القيمة إما لتعذر المثل أو برضاء الفريقين. هذا هو الأصل، فلا يعدل عنه إلا لدليل هو نص فى خلافه، وما نحن فيه ليس كذلك، فلا يعدل عن الأصل الكلى، ويؤول الحديث بنحو ما تأولنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: والأصل فى ذلك قول الله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص فى القتلى﴾، وقوله: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾، وقوله: ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل﴾، وقد اتفقوا أن القود مراد به، وقال تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾، وقال: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾، والمثل هو القود، فاقتضت هذه الآيات إيجاب القصاص لا غير، ويدل على أن موجب العمد القود لا غير حديث أنس فى قصة الربيع عمته، فقال النبى ﷺ: «كتاب الله القصاص» (متفق عليه).

قال الطحاوى: فإنه ﷺ حكم بالقصاص ولم يخير، ولو كان الخيار للولى لأعلمهم النبى ﷺ، إذ لا يجوز للحاكم أن يتحكم لمن ثبت له أحد شيئين بأحدهما من قبل أن يعلمه بأنه الحق له فى أحدهما، فلما حكم بالقصاص وجب أن يحمل عليه قوله: «فهو بخير النظرين» أى ولى المقتول مخير بشرط أن يرضى الجانى أن يغرم الدية، وتعقب بأن قوله ﷺ: «كتاب الله القصاص»، إنما وقع عند طلب أوليا المجنى عليه فى العمد القود، فأعلم أن كتاب الله القصاص إذا طلبه أهل المجنى عليه. وأجيب بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد، وقد تقدم عن ابن عباس رفعه: «العمد إلا أن يعفو ولى المقتول». والمراد بالعفو العفو عن القصاص.

وأخرجه أبو داود، والنسائى، وابن ماجه، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل فى عميا، أو رميا تكون بينهم بالحجارة، أو بالسياط، أو ضرب بالعصا، فهو خطأ، وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمدا فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف، ولا عدل». ورواه الطبرانى من طريق عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ، قال: «العمد قود والخطأ دية» (زيلعى ٢:٣٣٣).

ورواه ابن حزم من طريق الزهرى، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب فى كتابه إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم، فذكره، (١٠:٣٦٢)

. . . .

فالمراد بجده هو عمرو بن حزم لا ابنه محمد، فانتفت شبهة الإرسال.

وروى أبو داود فى "سننه": نا محمد بن عوف الطائى، نا عبد القدوس بن الحجاج، ثنا يزيد بن عطاء الواسطى، عن سماك بن حرب، عن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ أتى بقاتل، فقال له: هل لك من مال تؤدى ديته؟ قال: لا، قال: أفرأيت إن أرسلتك تسأل الناس تجمع ديته؟ قال: لا، قال: فمواليك يعطونك ديته؟ قال: لا، قال لولى المقتول: خذه» الحديث، فأخبر عليه السلام فى الحديثين الأولين أن الواجب بالعمد هو القصاص، ولو كان لولى المقتول خيار فى أخذ الدية لما اقتصر على ذكر القود دونها، ولا حجة للخصم فى قوله: "إلا أن يعفو أولياء المقتول"، فإن العفو غير أخذ الدية، ولا فى قوله فى رواية: "إلا أن يرضى أولياء المقتول"، لأن الرضا أعم من العفو ومن أخذ الدية، قلنا أن نحمل على الرضا بترك القود فضلا وإحسانا. وفى حديث وائل أنه ﷺ استشار القاتل فى إعطاء الدية، فلو كانت إلى ولى المقتول ما استشار القاتل، بل استشار الولى، وأجبر القاتل عليها.

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج، عن ابن طاوس، قال: فى الكتاب الذى هو عند أبى، وهو عن رسول الله ﷺ: «إذا اصطلحوا فى العمد فهو على ما اصطلحوا عليه» (المحلى ١٠:٣٦٣)، فلم يذكر فى العمد دية، وإنما ذكر الاصطلاح، ولا يكون إلا برضا الفريقين، وروى عبد الرزاق، كما فى "المحلى" أيضا: عن ابن جريج، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب، قال: لا يمنع السلطان ولى الدم أن يعفو إن شاء، أو يأخذ العقل إن اصطلحوا عليه، ولا يمنعه أن يقتل إن أبى إلا القتل بعد أن يحق القتل فى العمد اهـ، وهذان مرسلان صحيحان، وفيها أن ولى المقتول لا يستحق الدية إلا بالاصطلاح، وبه نقول.

وأما قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يقتل، وإما أن يودى»، فإن النسائى رواه من طريق الأوزاعى: نا يحيى بن أبى كثير، حدثنى أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أن أبا هريرة أخبره، أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يقاد وإما يفادى».

ورواه ابن أبى شيبة من طريق شيبان عن يحيى بن أبى كثير به، ولفظه: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يقتل، وإما أن يفادى أهل القتيل» (المحلى ١٠:٣٦٣)، فلم يذكر دية، وإنما ذكر المفاداة، والمفاداة إنما تكون بين اثنين، كالمقاتلة، والمضاربة، ونحوها، فدل على أن مراده فى

. . . .

سائر الأخبار أخذ الدية برضا القاتل، كما قال تعالى: ﴿فإما منا بعد وإما فداء﴾، والمعنى فداء برضا الأسير، فاكتفى بالمحذوف عن ذكره، لعلم المخاطبين عند ذكر المال بأنه لا يجوز إلزامه إياه بغير رضاه، قاله الجصاص (١:١٥٥).

وقال المهلب وغيره: يستفاد من قوله: «فهو بخير النظرين» إن الولى إذا سئل فى العفو على مال إن شاء قبل ذلك، وإن شاء اقتص، وعلى الولى اتباع الأولى، وليس فيه ما يدل على إكراه القاتل على بذل الدية، كذا فى "فتح البارى" (١٢:١٨٤).

فإن قال قائل: لما كان عليه إحياء نفسه وجب أن يحكم عليه بذلك إذا اختار الولى أخذ المال، قلنا: فيجب على هذه القضية إجبار الولى على أخذ المال أيضا إذا بذله القاتل، لأنه يجب على كل أحد أن يحيى غيره إذا خاف عليه التلف، مثل: أن يرى إنسانا قد قصد غيره بالقتل، أو خاف عليه الغرق، وهو يمكنه تخليصه، فإن كان على القاتل إعطاء المال لإحياء نفسه فعلى الولى أيضا إحياءه إذا أمكنه ذلك، وهذا يؤدى إلى بطلان القصاص أصلا. وأيضا فينبغى إذا طلب الولى داره أو عبده أو ديات كثيرة أن يعطيه، لأنه لا يختلف فيما يلزمه إحياء نفسه حكم القليل والكثير، فلما لم يلزمه إعطاء أكثر من الدية عند القائلين بهذه المقالة، كان بذلك انتقاض هذا الاعتلال وفساده، "أحكام القرآن" ١:١٥٦) للجصاص، وأيضا فلا نزاع فى أنه يجب على القاتل إحياء نفسه ديانة ببذل المال إذا رضى به الولى وأمكنه البذل، وإنما النزاع فى وجوب ذلك عليه قضاء، حتى يكره على بذل الدية، ولا دليل فى حديث على إكراه القاتل على ذلك.

ولا حجة للخصم فيما رواه البخارى وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما، قال: كانت فى بنى إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهذه الأمة: ﴿كتب عليكم القصاص فى القتلى﴾ إلى قوله: ﴿فمن عفى له من أخيه شىء﴾، قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية فى العمد، الحديث، فأخبر ابن عباس أن الآية أباحت للولى قبول الدية تخفيفا من الله علينا ورحمة بنا، ونسخت ما كان على بنى إسرائيل من حظر قبول الدية، فلو كان الأمر على ما ادعاه الخصم من إيجاب التخيير لما قال: "فالعفوا أن يقبل الدية"، لأن القبول لا يطلق إلا فيما بذله غيره، ولو لم يكن أراد ذلك لقال إذا اختار الولى، فثبت أن المعنى كان عند جواز تراضيهما على أخذ الدية.

وبالجملة فقول أبى حنيفة أقوى ما يكون فى هذا الباب، وبه قال مالك، والثورى، وابن شبرمة، والحسن بن صالح، وأبو يوسف، ومحمد، وغيرهما من أصحاب الإمام أبى حنيفة، كما

باب أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للقتل ينبغي للولي العفو عن القصاص تحرزا عن وقوع القصاص في غير محله ولكن لا يسقط القصاص بهذا الإنكار قضاء

٥٨٣٣- عن أبي هريرة، قال: قتل رجل على عهد النبي ﷺ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فدفعه إلى ولي المقتول، فقال القاتل: يا رسول الله! ما أردت قتله، قال: فقال رسول الله ﷺ للولي: «أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار»، قال: فخلى سبيله، قال: وكان مكتوفا بنسعة فخرج يجر نسعته فسمي ذا نسعة، رواه أبو داود بسند رجاله ثقات أثبات من رجال "الصحيحين".

في "أحكام القرآن" (١:١٤٩) للجصاص، والله تعالى أعلم، وعلمه أتم وأكمل وأحكم.

باب أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للقتل إلخ.

قوله: "عن أبي هريرة إلخ": قلت: الحديثان يدلان على أنه لو أنكر القاتل تعمد القتل في القتل بالمحدد لا يسقط القصاص قضاء، ولكن ينبغي للولي أن لا يقتص منه، لاحتمال أن يكون صادقا في نفس الأمر، لأن القتل بالمحدد ليس بموجب للقصاص في نفس الأمر، بل بناء على الظاهر فقط، ولاموجب للقود في نفس الأمر هو التعمد للقتل، فلما أنكر التعمد -والصدق محتمل- كان قاتله قاتلا لمن هو غير مستحق للقتل إقبالا، فينبغي[1] ترك القتل للتحرز عن قتل الغير المستحق للقتل على اعتبار الصدق.

ويظهر من قوله ﷺ في رواية أبي هريرة: «أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار». أن معنى قوله في رواية علقمة، عن أبيه: «إن قتله فهو مثله» أنه إن قتله فهو مثله في قتل الغير المستحق للقتل في الجملة، لأنه غير مستحق للقتل على تقدير صدقه في إنكاره لتعمد القتل، لا ما قاله النووي: إنه مثله في أنه لا فضل ولا منة لأحدهما على الآخر، لأنه استوفى حقه منه، ولا ما قال غيره: إنه مثله في أنه قاتل وإن اختلفا في التحريم والإباحة، ومنشأ خطأ هؤلاء أنهم ظنوا من ظاهر ألفاظ حديث مسلم أن القاتل كان مقرا لتعمد القتل، ولم ينظروا إلى صريح إنكاره الواقع في رواية أبي داود، ومن أجل هذا الظن لم ينظروا إلى قوله في رواية أبي هريرة: «أما إنه إن كان

---

(١) قلت: قد سبقك الطحاوي إلى ذلك، كما في "المعتصر" (ص٣٠٢)، ولكن بعض الأحباب لا يراجع كتب القوم، ظ.

٥٨٣٤- عن سماك بن حرب، عن علقمة بن وائل، حدثه أن أباه حدثه قال: "إنى لقاعد مع النبى ﷺ، إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة، فقال: يا رسول الله! هذا قتل أخى، فقال رسول الله ﷺ: أ قتلته؟ فقال: إنه لو لم يعترف أقحت عليه النسعة، قال: نعم قتلته، قال كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نختبط من شجرة، فسبّنى فأغضبنى، فضربته بالفأس على قرنه فقتله"، هذا لفظ سماك عند مسلم، ولفظه عند أبى داود: قال: "ضربت رأسه بالفأس ولم أرد قتله، فقال له النبى ﷺ: هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟ قال: ما لى مال إلا كسائى وفأسى، قال: فترى قومك يشترونك؟ قال: أنا أهون على قومى من ذاك، فرمى إليه بنسعته، وقال: دونك صاحبك، فانطلق به الرجل، فلما ولى قال رسول الله ﷺ: إن قتله فهو مثله، فرجع فقال: يا رسول الله! بلغنى أنك قلت: إن قتله فهو مثله، وأخذته بأمرك، فقال رسول الله ﷺ: أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك؟ فقال: يا نبى الله! لعله قال: بلى! قال: فإن ذاك كذلك. قال: فرمى بنسعته، وخلى سبيله"، رواه مسلم.

صادقا ثم قتلته دخلت النار»؛ لأنهم ظنوا أن ذلك كان فى المنكر للتعمد، وهذا فى المقر به، والحق أن كلا القولين كان فى المنكر للتعمد، بل الظاهر أن القصة واحدة، واختلاف الألفاظ مبنى على الرواية بالمعنى.

فإن قلت: كون الولى مثل القاتل فى قتل غير المستحق للقتل على تقدير صدقه فى إنكاره التعمد للقتل أمر معقول، ولكن ما تأويل قوله فى رواية أبى هريرة: «أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار»؛ لأن مجرد صدقه فى إنكاره التعمد لا يوجب دخول الولى النار، لأنه لا يجب على الولى تصديقه شرعا، حتى يكون مرتكبا للقتل العمد الموجب لدخول النار.

قلنا: إن لم يكن هذا من قول النبى ﷺ بل يكون رواية بالمعنى فالظاهر أنه خطأ فى التعبير من الرواة، وإن كان من قوله فمعناه أنه إن كان صادقا فى إنكار التعمد ثم قتلته فعلت فعلا موجبا لدخول النار فى نفسه، وإن لم يكن موجبا للدخول لعارض، وهو عدم وجوب تصديقه، بناء على كونه متهما فى إنكاره، وكون إنكاره خلاف الظاهر، فدخلت النار إن لم يكن هناك هذا المانع، فاندفع الإشكال.

ومقتضى ما فى الحديثين أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للقتل، وصدقه الولى باللسان

باب قوله :لا قود إلا بالسيف ومعنى القتل الخطأ شبه العمد

٥٨٣٥- حدثنا إبراهيم بن المستمر، ثنا الحر بن مالك العنبرى، ثنا مبارك بن

وبالقلب، يسقط القصاص عن القاتل بتصديقه قضاء وديانة، ولو كذبه باللسان وصدقه بالقلب، لا يسقط القصاص قضاء، ولكن يكون آثما إذا قتله، ولو كذبه باللسان وبالقلب، لا يسقط القصاص قضاء، ولا يأثم بالقتل ديانة، إلا أنه ينبغى التحرز عن الاقتصاص لاحتمال صدقه فى الواقع، ولو صدقه باللسان، وكذبه بالقلب، يسقط القصاص قضاء، ويأثم بالقتل ديانة؛ لأنه تصديقه باللسان مع التكذيب بالقلب عفو عن القصاص، والقتل بعد العفو موجب للإثم، ولكن لم أر هذا التفصيل فى كتاب، فليحق.

وقد وقع فى رواية لمسلم: «القاتل والمقتول فى النار» موضع قوله: «إن قتله فهو مثله»، وتأويله أن القاتل أى المقتص فى النار، إن كان المقتص منه صادقا فى إنكار التعمد، والمقتول أى المقتص منه فى النار إن كان كاذبا فى إنكاره، وما قال النووى فى تأويله: إنه ليس المراد به ولى المقتول المقتص، والقاتل المقتص منه، بل المراد غيرهما، وهما المسلمان إذا التقيا بسيفهما فى المقاتلة المحرمة، فخطأ فاحش، بل المراد بهما الولى والقاتل، ولكن الشرط مطوى مع كل منهما، كما هو مطوى فى قوله: «إن قتله فهو مثله»، فلا إشكال، فتدبر.

ثم اعلم أنه قد وقع فى رواية أبى هريرة أنه ﷺ قال: «أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار»، ووقع فى بعض روايات وائل أنه قال: «إن قتلته فهو مثله»، وفى بعض آخر له أنه قال: «القاتل والمقتول فى النار». وهذه العبارات لها معنيان: معنى خفى، ومعنى ظاهر، والمراد هو المعنى الظاهر، ولما كانت بمعانيها الظاهرة ملجئة للولى إلى ترك القصاص، وكان المقصود هو الإلجاء إلى تركه للتحرز عن شبهة وقوع القصاص فى غير محله، بناء على احتمال صدقه فى إنكاره تعمد القتل، اختيرت هذه العبارات الظاهرة فى المعانى غير المقصودة تحصينا لمقصود الإلجاء مبالغة فى حقن الدم، ولما كان له ﷺ أن يجبره على ترك القصاص، لصريح الأمر لمصلحة تقتضيه، فأن يكون له الإلجاء إلى تركه لعبارات ظاهرة فى المعانى غير المقصودة أولى، فلا إشكال فى اختيار هذه العبارات، والإلجاء إلى ترك القصاص، ولكن لما كان هذا من خصوصياته ﷺ، ليس لغيره الإلجاء فى مثل هذه الصورة، نعم له أن يندب إليه فقط.

باب قوله: لا قود إلا بالسيف إلخ

قوله: "حدثنا إبراهيم إلخ": قلت: أخرجه الدارقطنى من طريق مبارك، عن الحسن مرسلا:

فضالة، عن الحسن، عن أبى بكرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف»، رواه ابن ماجة.

ثم قال: قال يونس: قلت للحسن: عمن أخذت هذا؟ قال: سمعت النعمان بن بشير يذكر ذلك اهـ، وبهذا التفصيل يظهر أنه لا كلام فى ثبوت الحديث عن الحسن مرسلا، وإنما الكلام فى الرفع، فمبارك بن فضالة يقول: عن الحسن، عن أبى بكرة، ويقول يونس: عن الحسن، عن النعمان بن بشير، وهو الأصح؛ لأنه روى هذا عن النعمان بن بشير من أوجه أخر؛ لأنه رواه ابن ماجة من طريق سفيان، عن جابر، عن أبى عازب، عن النعمان بن بشير، أنه قال رسول الله ﷺ: «لا قودة إلا بالسيف»، وأخرجه الدارقطنى من طريق سفيان، عن جابر، عن أبى عازب، عن النعمان بن بشير، عن النبى ﷺ أنه قال: «كل شىء خطأ إلا السيف، وفى كل خطأ أرش».

ومن طريق زهير وقيس عن جابر عن أبى عازب، عن النعمان بن بشير، عن النبى ﷺ أنه قال: «كل شىء سوى الحديدة فهو خطأ، وفى كل خطأ أرش»، وأخرج أيضًا من طريق قيس، عن أبى حصين، عن إبراهيم ابن بنت النعمان، عن النعمان بن بشير، عن النبى ﷺ مثله.

فهذه الروايات شاهدة لما رواه يونس، عن الحسن، أنه قال: سمعت النعمان بن بشير يذكر ذلك، فهو الأصح، ويحتمل أن يكون سمعه الحسن عن أبى بكرة أيضًا، فلا وجه لرد رواية مبارك ابن فضالة أيضا، وإعلال البيهقى له إن كان من جهة تدليس مبارك بن فضالة، فالتدليس بجرح عندنا، وإن كان من جهة ضعف مبارك، فالأكثرون على توثيقه، كما يتضح من "التهذيب"، بالجملة الحديث حجة مرسلا، كان أو مسندا من أبى بكرة، أو من النعمان بن بشير، أو من كليهما.

إذا تحقق ثبوت الحديث فنقول: معنى الحديث أن القصاص لا يجب على القاتل إلا إذا قتل بالحديدة، أو ما فى معناه، وأما إذا كان قتل بالعصا الكبير ونحوه فلا، كما يدل عليه رواية جابر، وقيس، وليس معناه أن آلة القود ليس إلا السيف، ما توهمه الطحاوى، ثم الحديث يقيد بما إذا أنكر القاتل التعمد؛ لأنه إذا أقر بقصد القتل فخصوصية الآلة هذا، فافهم.

فالحديث حجة لأبى حنيفة فى قوله فى العمد وشبه العمد، وعن خالد الحذاء، عن القاسم ابن ربيعة، عن عقبة بن أوس، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبى ﷺ قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد -ما كان بالسوط، والعصا- مائة من الإبل، منها أربعون فى بطونها أولادها»، رواه أبو داود، وابن ماجة، والنسائى، وابن حبان فى "صحيحه"، وصححه ابن القطان (تلخيص الحبير).

قال البزار: تفرد به الحر بن مالك، وليس كما قال، فإنه رواه الدارقطنى عن الوليد ابن صالح،، عن مبارك،، مثل ما رواه الحر عنه، وأعله البيهقى لمبارك بن فضالة، وقال البزار: أحسبه خطأ؛ لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلا، قال الحافظ فى "التلخيص": وكذا أخرجه ابن أبى شيبة من طريق أشعث وغيره عن الحسن مرسلا اهـ.

قلت: المراد من السوط والعصا هو ما يستعمل لغير القتل أيضا، سواء استعمل للقتل أيضا أم لا، فيشمل العصا الكبير، والحجر الكبير، كما يدل عليه حديث: «لا قود إلا بالسيف»، وقال أبو يوسف، ومحمد: هو على العصا الصغير الذى لا يقتل مثله، وتأويل أبى حنيفة أشبه؛ لكونه مؤيدا بالمنقول والمعقول، أما المنقول فقوله: «لا قودة إلا بالسيف».

وأما المعقول فهو أن العصا الكبير كما يستعمل للقتل يستعمل لغير القتل أيضا، فلما قال القاتل: ما أردت القتل، فلا يكذب له هناك، فيقبل قوله، ويجعل خطأ شبه العمد، وهو المروى عن على، وابن مسعود، قال فى "كنز العمال" (٧: ٣٢٠): عن ابن جريج: حدثنا عبد الكريم -الجوزى- عن على، وابن مسعود، قالا: إن العمد السلاح، وشبه العمد الحجر والعصا، ويغلظ شبه العمد الدية، ولا يقتل به، أخرجه عبد الرزاق، وعن على، قال: شبه العمد الضرب بالخشية الضخمة، والحجر العظيم، أخرجه عبد الرزاق أيضا اهـ.

قلت: لم أقف على سنده، وعبد الكريم الجزرى عن على وابن مسعود منقطع، ولكن لا ضير؛ فإن المرسل عندنا حجة، لا سيما فى مقام التأييد والتقوية، فتدبر، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: القتل على ثلاثة أوجه: عمد، وشبه العمد، وخطأ، أكثر أهل العلم يرون القتل منقسما إلى هذه ا لأقسام الثلاثة، روى ذلك عن عمر، وعلى رضى الله عنهما، وبه قال الشعبى، والنخعى، وقتادة، وحماد، وأهل العراق، والثورى، والشافعى، وأصحاب الرأى، وأنكر مالك شبه العمد، وقال: ليس فى كتاب الله إلا العمد، والخطأ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا، وجعله من قسم العمد، وحكى عنه مثل قول الجماعة، وهو الصواب (المغنى ٩: ٣٢٠).

وأخرج البيهقى من طريق الشافعى: أنبأ ابن عيينة، عن على بن زيد بن جدعان عن القاسم ابن ربيعة، عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن فى قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها»، ثم أخرج من طريق ابن خزيمة، يقول: حضرت مجلس المزنى يوما، وسأله سائل من العراقيين عن شبه العمد، فقال السائل: إن الله تبارك وتعالى وصف القتل فى كتابه صفتين: عمدا وخطأ، فلم قلتم: إنه على ثلاثة أصناف؟

٥٨٣٦- وقال الزيلعي: رواه أحمد في "مسنده"، قال: ثنا هشيم، ثنا أشعث بن عبد الملك، عن الحسن مرفوعا: «لا قود إلا بحديدة»، وورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، وقال: حدثنا عيسى ابن يونس، عن أشعث وغيره، عن الحسن، مرفوعا نحوه.

ولم قلتم: شبه العمد؟ يعني فاحتج المزني بهذا الحديث، فقال له مناظره: أ تحتج بعلي بن زيد بن جدعان؟ فسكت المزني، فقلت: (القائل ابن خزيمة) قد روى هذا الحديث غير علي بن زيد، فقال: ومن رواه غير علي؟

قلت: رواه أيوب السختياني، وخالد الحذاء، عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة بن أوس، عن عبد الله بن عمرو، قال لي: فمن عقبة بن أوس؟ فقلت: رجل من أهل البصرة، وقد رواه عنه محمد ابن سيرين مع جلالته، فقال للمزني: أنت تناظر أو هذا؟ فقال: إذا جاء الحديث فهو يناظر، لأنه أعلم بالحديث مني، ثم أتكلم أنا.

ثم أخرجه البيهقي من طريق شعبة، عن أيوب، عن القاسم بن ربيعة، عن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ بلفظ: «قتل الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا، فيها مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»، ومن طريق الشافعي أنبأ الثقفي، عن خالد الحذاء، عن القاسم، عن عقبة بن أوس، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، أو رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة: «ألا إن في قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا، الدية مغلظة» الحديث.

وكذلك رواه جماعة عن خالد الحذاء، وقد رواه حماد بن زيد، عن خالد الحذاء، فأقام إسناده، ثم أخرجه من طريق أبي داود: ثنا سليمان بن حرب، ومسدد، قالا: ثنا حماد، عن خالد، عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة بن أوس، عن عبد الله بن عمرو، فذكر الحديث، ثم قال: «ألا إن في قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط أو العصا» الحديث، ثم روى من طريق ابن جريج، عن عمرو ابن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «شبه العمد مغلظة، ولا يقتل به صاحبه، وذلك أن ينزو الشيطان بين القبيلة، فيكون بينهم رميا بالحجارة في عميا في غير ضغينة ولا حمل سلاح» اهـ ملخصا (٨: ٤٥).

ومن طريق الشافعي: أنبأ سفيان، عن عمرو بن دينار، وابن طاوس، عن طاوس، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أذكر الله امرأ سمع من النبي ﷺ في الجنين شيئا، فقام حمل بن مالك ابن النابغة فقال: كنت بين جاريتين يعني ضربتين، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، فألقت جنينا ميتا، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة، رواه مسلم من طريق إسحاق بن إبراهيم أنبأ جرير، عن

. . . .

منصور، عن إبراهيم النخعى، عن عبيدة بن نضلة، عن المغيرة بن شعبة، قال: ضربت امرأة ضرتها، ضربتها بعمود فسطاط، فقتلتها وذا بطنها، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما فى بطنها» (٨:١١٤). وإذا كان الصواب فى هذه القضية القضاء بالدية لا القود كما هو المفهوم من كلام البيهقى –وقد قتلتها بحجر، أو عمود فسطاط، كما ثبت فى الصحيح، والأظهر أن مثل هذا القتل، إنما يكون بآلة قاتلة– دل الحديث على أن القتل بما يقتل غالبا، ولا يعاش منه شبه عمد، لا عمد، فهو حجة على البيهقى وإمامه اهـ، من "الجوهر النقى" (٨:٤٤).

وأما ما فى "سنن أبى داو والنسائى": من طريق ابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، عن عمر بن الخطاب، أن حمل بن مالك قال له: فقضى رسول الله ﷺ فى جنينها بغرة، وأن تقتل بها، فقوله: «أن تقتل بها» شاذ، تفرد به ابن جريج عن عمرو بن دينار، والمحفوظ له: «قضى بديتها على عاقلة القاتلة»، قاله البيهقى وأيضا: فهذه الزيادة قد أنكرها ابن جريج على عمرو بن دينار حين حدثه بها، فقال لعمرو بن دينار: أخبرنى ابن طاوس، عن أبيه، أنه قضى بديتها، وبغرة فى جنينها، فقال: لقد شككتنى. قال البيهقى: هذا حديث صحيح إلا أن فى لفظه زيادة لم أجدها فى شىء من طرق هذا الحديث، وهى قتل المرأة بالمرأة، وفى حديث عكرمة، عن ابن عباس موصولا، وحديث ابن طاوس، عن أبيه مرسلا، وحديث جابر، وأبى هريرة، والمغيرة بن شعبة موصولا ثابتا، أنه قضى بديتها على العاقلة (٨:٤٣).

قلت: ولقد طار ابن حزم بهذه الزيادة كل مطار، وقال: هذا إسناد فى غاية الصحة، ولم يتنبه لما فيه من العلة، ومن قول عمرو بن دينار، "لقد شككتنى"، فكيف يصح الاحتجاج بها بعد ما أنكرها ابن جريج، وشك فيها عمرو بن دينار، فافهم.

وقد قال بشبه العمد طائفة من الصحابة رضى الله عنهم، منهم عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلى بن أبى طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وأبو موسى الأشعرى، ومثل هذا لا يقال بالرأى، وهو أيضا قول الجمهور من الفقهاء بعد الصحابة رضى الله عنهم كالنخعى، والشعبى، وعطاء، وطاوس، ومسروق، والحكم بن عتيبة، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وابن المسيب، وقتادة، والزهرى، وأبى الزناد، وحماد بن أبى سليمان، وهو أيضا قول جمهور الفقهاء، كسفيان الثورى، وابن شبرمة، وعثمان البتى، والحسن بن حيى، والأوزاعى، وأبى حنيفة، والشافعى، وأصحابهما.

. . . .

قال ابن حزم: قد صح ذلك عن على بن أبى طالب، وعن زيد بن ثابت، أما الرواية عن عمر فمنقطعة؛ لأنها من طريق سفيان الثورى، عن ابن أبى نجيح، عن مجاهد عنه. (قلنا: مجاهد صحيح الإرسال، كما ذكرناه فى "المقدمة"، فلا يضرنا، وأيضا فالانقطاع فى القرون الفاضلة ليس بعلة عندنا). وأما عن عثمان: فإنها من طريق عبد الرزاق، عن عثمان بن مطر، عن سعيد بن أبى عروبة، عن قتادة عن سعيد بن المسيب عنه، وعثمان بن مطر ضعيف.

قلت: تابعه النضر، ومحمد بن عبد الله، فروياه عن سعيد بن أبى عروبة، عن قتادة، عن عبد ربه، عن أبى عياض، عن عثمان بن عفان مثله، أخرجه البيهقى)، قال: وأما ابن مسعود فرويناها عنه من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج: أخبرنى عبد الكريم، عن ابن مسعود، قال: العمد السلاح، وشبه العمد الحجر والعصا، قال ابن جريج، وأخبرنى محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى، أن ابن مسعود قال: شبه العمد الحجر، والعصا، والسوط، والدفعة، كل شىء عمدته به ففيه التغليظ، والخطأ أن يرمى شيئا، فيخطئ به، ومن طريق وكيع، وسعيد بن منصور، قال وكيع: نا إسماعيل بن أبى خالد، عن الشعبى، وقال سعيد: نا أبو عوانة، عن منصور بن المعتمر، عن النخعى، ثم اتفقا أن ابن مسعود قال فى دية شبه العمد أرباعا، خمس وعشرون جذعة، الحديث.

قال ابن حزم: ولم يولد الشعبى، والنخعى، وابن أبى ليلى، وعبد الكريم، إلا بعد موت ابن مسعود (قلنا: فكان ماذا؟ فإن الشعبى، والنخعى لا يرسلان إلا صحيحا، لا سيما عن ابن مسعود، والمرسل إذا تعدد مخرجه صار حجة عند الكل، وقد رواه البيهقى فى "سننه" من طريق أبى داود: ثنا هناد، ثنا أبو الأحوص، عن أبى إسحاق، عن علقمة، والأسود، قالا: قال عبد الله هو ابن مسعود فى شبه العمد خمس وعشرون حقة، الحديث.

ومن طريق يزيد بن هارون: أنبأ سليمان التيمى، عن أبى مجلز، عن أبى عبيدة، عن عبد الله رضى الله عنه: فى شبه العمد أرباع الحديث (٨:٦٩) (وهذان سندان صحيحان موصولان)، وصح عن عطاء، والزهرى، مثل قول عمر، وروى عن النخعى، والشعبى مثل قول على فى دية شبه العمد، وفيه الحجاج بن أرطاة ساقط.

(قلت: كلا! بل هو حسن الحديث ثقة فقيه)، وصح عن طاوس، وعطاء، والحسن البصرى، وعن الزهرى مثل قول عثمان، وصح أيضا عن أبى الزناد من طريق ابن وهب، عن يونس بن عبيد عنه، فيمن عمد بآخر لاعبا معه أو ضربه بسوط، أو عصا، أو رماه لاعبا، فهذا هو شبه العمد، فيه

. . . .

الدية مغلظة أرباعا، كالذى روينا آنفا عن ابن مسعود سواء سواء.

قال ابن حزم: هذا كل ما نعلمه جاء عن الصحابة والتابعين فى دية شبه العمد، وعن الصحابة فى صفة شبه العمد، (قلت: فقد أجمعوا على إثبات شبه العمد، وإن اختلفوا فى كيفية تغليظ الدية من كونها أثلاثا، أو أرباعا، أو أخماسا، ولم يقل أحد منهم، كما قالت الظاهرية: إن القتل نوعان: عمد، وخطأ).

قال: وقد صح عن إبراهيم: شبه العمد كل شيء يعمد به بغير حديدة، لكن بالحجر، والخشبة، ولا يكون إلا فى النفس، (قلت: وهو قولنا معشر الحنفية) قال: وقد صح عن إبراهيم خلاف هذا على ما نذكره، إلى أن قال: وصح عن إبراهيم: إذا خنقه حتى يموت، أو ضربه بخشبة حتى يموت، أقيد به، فإن تعمد ضربه بحجر ففيه القود.

(قلت: قد مر عن "المجتبى": يشترط عند أبى حنيفة فى شبه العمد أن يقصد التأديب دون الإتلاف، ونقله ابن عابدين فى "رد المحتار" عن "المعراج" (٥:٥٢٤)، وعلى هذا فيحمل قول إبراهيم فى الخنق، والضرب بالخشبة، على ما إذا قصد الإتلاف دون التأديب، بأن والى الضربات على وجه لا تحتمله النفس عادة، أو أقر بأنه قصد القتل، فافهم).

قال: وصح عن الحكم بن عتيبة من طريق شعبة عنه: إن أعاد عليه الضرب بالعصا، فمات فلا قود فى ذاك، وصح عن عطاء: العمد بالسلاح، كذلك بلغنا، وشبه العمد الحجر والعصا، سواء فى ذلك النفس وما دون النفس، ما علمنا غير ذلك، وصح عن طاوس: العمد السلاح، وروينا عن سعيد بن المسيب من طريق عبد الرزاق، عن أبى بكر بن عبيد الله، عن عمرو بن سليم مولاهم، عن ابن المسيب، قال: العمد الحديدة، ولو بإبرة فما فوقها من السلاح، وصح عن قتادة: شبه العمد الضرب بالخشبة الضخمة، والحجر العظيم، والخطأ أن يرمى إنسانا فيصيب غيره، أو يرمى شيئا فيخطئ به، وصح عن الحسن البصرى: لا يقاد ضارب إلا أن يضرب بحديدة (١٠:٣٨٦). قلت: وفى هذا كله تأييد لما ذهب إليه أبو حنيفة الإمام، فاندحض قول ابن حرم: إن قول أبى حنيفة من تأمله علم أنه مخالف لكل خبر روى فى ذلك، ولقول كل من ذكرنا إلا الرواية الساقطة عن ابن مسعود، وما نعلم أحدا وافقه على ذلك إلا أبا الزناد، وخالفه فى صفة شبه العمد اهـ.

قلت: ولو تأمل من له حظ من الدراية لعلم أن قول أبى حنيفة مؤيد بالآثار، وأقوال الصحابة والتابعين، ولكن ابن حزم لا يعلم غير الرواية، ولم يؤت حظا من الدراية، وبالله التوفيق.

باب أن القتل بالمثقل موجب للقود إذا كان عمدا

٥٨٣٧- عن أنس: "أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا، فلان أو فلان؟ حتى سمى اليهودى فأومأت برأسها، فجيء به فاعترف، فأمر به النبى ﷺ، فرض رأسه بحجرين"، رواه الجماعة (منتقى مع النيل ٦: ٢٨٩).

وفى رواية لأبى داود: إن جارية كان عليها أوضاح لها، فرضخ رأسها يهودى بحجر، الحديث، وفى رواية له: إن يهوديا قتل جارية من الأنصارى على حلى لها، ثم ألقاها فى قليب، ورضح رأسها بالحجارة، فأخذ فأتى به النبى ﷺ، فأمر به أن يرجم حتى يموت، فرجم حتى مات.

وأما ما رواه من طريق ابن أبى شيبة، واحتج به لقول الظاهرية، عن شريك بن عبد الله، عن زيد بن جبير، عن جردة بن جميل، عن أبيه، قال: قال عمر بن الخطاب: يعمد أحدكم إلى أخيه فيضربه بمثل آكلة اللحم، لا أوتى برجل فعل ذلك فقتل إلا أقدته به، ففيه شريك متكلم فيه، وجردة ابن جميل وأبوه لا ندرى من هما؟ ولو صح فالضرب بمثل آكلة اللحم إذا كان بمحدد يوجب القود عندنا، قال: وروينا عنه أيضا أنه أقاد من رجل جبذ شعر آخر جبذا شديدا فورم عنقه، فمات من يومه اهـ. قلنا: يحتمل أنه أقر بأنه لم يقصد التأديب، وإنما قصد القتل، أو أقاد منه سياسة، كما لو كان خناقا قد اعتاد الخنق قتل سياسة، قال: ومن طريق معمر عن سماك بن الفضل أن عمر بن عبد العزيز أقاد من رجل خنق صبيا حتى مات اهـ.

قلنا: يا سبحان الله! وأى حجة له فى قول عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز؟ وقد رد أقوال كثير من التابعين بقوله: لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، ولو تأمل مذهب أبى حنيفة لعرف أن ما ظنه مخالفا له موافق له ومؤيد، كما لا يخفى، والله تعالى أعلم، ظ.

باب أن القتل بالمثقل موجب للقود إذا كان عمدا

قوله: "عن أنس إلخ": قلت: لا يخفى أن هذا القتل كان عمدا؛ لأن مقصود القاتل من رض رأسها كان إخفاء أخذ الحلى، وهو لا يحصل إلا بالقتل، فدل ذلك على أن هذا القتل كان عمدا، ولم يدع القاتل عدم تعمد القتل أيضا، فلذلك قضى رسول الله ﷺ بالقود، وهو مذهب أبى حنيفة، وأخطأ من زعم أنه مخالف لمذهب أبى حنيفة؛ لأنه زعم أن مذهبه أن القتل بالمثقل غير موجب للقود مطلقا، بل مذهبه أن القتل بالمثقل غير موجب للقود، إذا لم يكن القتل مقصودا

باب فى وجوب الدية بالقتل بالمثقل إذا كان خطأ سواء كان المثقل صغيرا أو كبيرا

٥٨٣٨- عن أبى هريرة، قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، متفق عليه، كذا فى "المنتقى"، وزاد مسلم: وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة: يا رسول الله! كيف أغرم من لا شرب ولا أكل؟ الحديث. قلت: حمل النابغة كان زوجا للمرأتين، وعصبة للقاتلة؛ لأنها كانت هذلية، والمقتولة عامرية، كما صرح به ابن حجر فى "الفتح" من رواية أسامة بن عمير وغيره.

٥٨٣٩- وعن المغيرة بن شعبة، قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهى حبلى، فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية (واللحيان بطن من هذيل) قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما فى بطنها الحديث رواه مسلم (٢:٦٢).

٥٨٤٠- عن ابن طاوس، عن أبيه، عن عمر مرسلا: فقال حمل بن النابغة: قضى رسول الله ﷺ بالدية فى المرأة، وفى الجنين غرة عبد، أو أمة، أو فرس، رواه عبد الرزاق (فتح).

للقاتل، كما نص عليه فى "المجتبى"، نقل عنه العينى فى "البناية"، وقد ذكرناه من قبل.

باب فى وجوب الدية بالقتل بالمثقل إلخ

قوله: "عن أبى هريرة إلخ": قلت: يظهر من هذه الروايات أن النبى ﷺ إنما قضى فى امرأة حمل بن مالك التى قتلتها ضرتها بالحجر، أو بعمود الفسطاط بالدية على عاقلة القاتلة دون القود، فما رواه أبو داود عن محمد بن مسعود المصيصى، عن أبى عاصم، عن ابن جريج، قال: أخبرنا عمرو بن دينار أنه سمع طاوسا، عن أبى عباس، عن عمر: أنه سأل عن قضية النبى ﷺ فى ذلك، فقام حمل بن مالك بن النابغة، فقال: كنت بين امرأتين، فضرب إحداهما الأخرى بمسطح، فقتلتها وجنينها، فقضى رسول الله فى جنينها بغرة، وأن تقتل، وهم؛ لأنه خلاف ما رواه الثقات من القضاء بالدية، وليس هذا الوهم من طاوس؛ لأنه روى عنه ابنه القضاء بالدية، بل هو من عمرو بن دينار؛ لأنه قال ابن جريج: أنكرت على عمرو روايته عن طاوس، قوله: «وأن تقتل بها».

باب أن القصاص لا يجب على الأب بقتل ابنه

٥٨٤١- عن محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، عن عمر بن الخطاب: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الأب من ابنه» رواه الدارقطني والبيهقي، وقال: هذا إسناد صحيح، كذا في "التعليق المغني على الدارقطني" (ص٣٤٧).

وقلت: أخبرني ابن طاوس، عن أبيه، كذا وكذا، فقال: شككتني، كذا في سنن الدارقطني (ص٣٣٨)، ثم ترك هذا اللفظ؛ لأنه روى أبو داود عن سفيان، عن عمر، بدون هذا اللفظ، وإذا ثبت أن رواية القتل وهم، ثبت أنه لا حجة فيها لمن قال: إن في القتل بالمثقل قودا إذا كان كبيرا، نعم، فيما روى عن أبي هريرة ومغيرة بن شعبة حجة لأبي حنيفة؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل عن الحجر، أو العمود، هل كان صغيرا أو كبيرا، بل قضى بالدية حين علم أن القاتلة لم تقصد القتل، كما هو الظاهر في أمثال هذه الوقائع، والله أعلم.

باب أن القصاص لا يجب على الأب بقتل ابنه

قوله: "عن محمد بن عجلان إلخ": قلت: هو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وغيره، وخالفهم آخرون فقالوا: القصاص واجب لظاهر آي الكتاب، والأخبار الموجبة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان عن أهل القصاص، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين.

والجواب عن ظاهر الآيات والأخبار أنها مخصوصة بما روينا، والجواب عن القصاص أنه قياس مع الفارق؛ لأن الابن منهي عن قتل الأب، إذا كان لله، فكيف إذا كان لنفسه، فلا يستحق القصاص على الأب، وليس كذلك الأجنبي، فالقصاص ساقط لتعذر الاستفياء، لا لأن الابن غير معصوم الدم في حق الأب، ولذلك يسقط القصاص إذا قتل الأب عبد ابنه.

قال بعض الأحباب: ومن علل سقوط القصاص بأنه ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»، وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه، فإذا لم تثبت حقيقة المالكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات، فقد أخطأ خطأ فاحشا؛ لأنه لما تعين تأويل الحديث بأن الملك ليس بمراد؛ لأن الابن حر لا يحتمل الملك، فأين الشبهة؟ فالحقيقة هو ما قلنا: ومن جنس هذا الخطأ خطأهم في تعليل سقوط الحد عن الأب، إذا زنى بجارية ابنه بشبهة الملك، بقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»؛ لأنه لا شبهة هناك لهذا الحديث كما عرفت، بل الموجود هناك هو حقيقة

٥٨٤٢- وعن عمرو ين دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، أن النبی ﷺ قال: «لا يقام الحدود فی المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد»، أخرجه الترمذی من طريق إسماعيل بن مسلم، عن عمرو بن دينار، والبزار من طريق قتادة عن عمرو، والحاكم من طريق سعيد بن بشير عن عمرو، والدارقطنی ثم البيهقی من طريق عبيد الله بن الحسن العنبری عن عمرو (زيلعی).

وذكرهما ابن عبد البر وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنی بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتی يكون الإسناد فی مثله مع شهرته تكلفا (مغنی ٩: ٣٥٩).

الملك المستند إلی ما قبل الوطئ، كما يدل عليه كونها أم ولد للأب بالزنا، ولو كان المسقط للحد مجرد شبهة الملك بصورة الإضافة سقط الحد فقط، ولم يتحقق الاستيلاء، فتنبه له.

قلت: يا سبحان الله! وهل تأويل الحديث بما تعين عندك يبطل ما دل عليه ظاهره رأسا؟ كلا! وإنما يسقطه ظنا، فيبقی ظاهره شبهة، وأما قوله: بل الموجود هناك هو حقيقة الملك المستند إلی ما قبل الوطئ إلخ، ففيه أن الملك المستند إلی ما قبل الوطئ لا دليل له إذا هذا الحديث بعينه، أی قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، فافهم، ولا تكن من الغافلين.

قال الجصاص: وروی عن النبی ﷺ أنه قال لرجل: «أنت ومالك لأبيك»، فأضاف نفسه إليه كإضافة ماله، وإطلاق هذه الإضافة ينفی القود، كما ينفی أن يقاد المولی بعبده، والأب وإن كان غير مالك لابنه فی الحقيقة، فإن ذلك لا يسقط استدلالنا بإطلاق الإضافة؛ لأن القود يسقطه الشبهة، وصحة هذه الإضافة شبهة فی سقوطه، ويدل عليه أيضا ما روی عن النبی ﷺ، أنه قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وأن ولده من كسبه»، فسمی ولده كسبا له، كما أن عبده كسبه، فصار ذلك شبهة فی سقوط القود به.

ومن الفقهاء من يجعل مال الابن لأبيه فی الحقيقة، كما يجعل مال العبد لمولاه، ومتی أخذ منه لم يحكم برده عليه، فلو لم يكن فی سقوط القود به إلا اختلاف الفقهاء فی حكم ماله، لكان كافيا فی كونه شبهة فی سقوط القود به اهـ، ملخصا (١: ١٤٥)، وهذا كله يرد علی بعض الأحباب ما قاله، والله تعالی أعلم.

باب الرجل يقتل رجلا كيف يقتل؟

٥٨٤٣- عن أنس: أن يهوديا رض رأس صبى بين حجرين، فأمر النبى ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين، رواه الطحاوى ورجاله ثقات.

باب الرجل يقتل رجلا كيف يقتل؟

أقول: الحديث احتج به من قال: يقتل كل قاتل بما قتل به، وأجاب عنه الطحاوى بأنه منسوخ؛ لأن النبى ﷺ نهى عن المثلة، وصبر البهائم، وهو ليس بشيء؛ لأن النهى عن المثلة والصبر، إنما وقع إذا لم يكن المثلة والصبر على وجه شرعى، وأما إذا كان على وجه شرعى فلا، ألا ترى أن قطع اليد مثلة، وهو واجب فى حد السرقة، ومباح فى الجهاد؟ وكذا قطع الأنف، والأذن، وقلع السن، وكسره واجب فى القصاص، مع أن الكل مثلة، وكذا الصبر منهى عنه إذا لم يكن لغرض شرعى، وأما إذا كان لغرض شرعى كالقصاص فلا.

فالصواب أن يقال: إن الحديث إنما يدل على واقعة جزئية لا على أصل كلى، والواقعة الجزئية ليس بنص فى أن الرضخ بين حجرين كان على وجه القصاص؛ لأنه يحتمل أن يكون القتل على وجه القصاص، واختيار الرضخ على القتل بالسيف للسياسة؛ ليكون أبلغ فى روع الناس عن مثل هذا الفعل، ولا حجة فيه للقائلين المذكورين، وهو الجواب عن قصة العرنيين.

واحتجوا أيضا بقوله تعالى: ﴿من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾، وأجاب عنه الطحاوى بأنها نزلت فى قصة حمزة حين حلف النبى ﷺ أن يقتل به سبعين رجلا، ويمثل بهم، وهو أيضا ليس بشيء؛ لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص المورد.

والصواب فى الجواب أن الآية لنا لا علينا؛ لأن المماثلة إنما يمكن فى نفس القتل، لا فى خصوص طريقه؛ لأن رجلا يموت بضربة من الحجر، والآخر لا يموت بضربات منه، فلو روعى خصوص الطريق يلزم الاعتداء إذا قتله بضربات كثيرة زائدة على ما قتل به ذلك القاتل، كما إذا قتله القاتل بضربة، وقتله الولى بعشر ضربات، أو إهدار الدم إذا ضربه بمثل ضرباته، ولم يمت القاتل بتلك الضربات، ثم لا يمكن مراعات المماثلة فى كيفية الضربات، ولا فى أثرها، فإذا لم يمكن المماثلة فى خصوص الطريق اكتفى بالمماثلة فى نفس القتل، وإذا وجب نفس القتل دون خصوص طريقه يختار له ما هو موضوع له عادة، وهو القتل بالسيف، ولا يعدل عنه إلى غيره؛ لأن فيه زيادة على الحق الواجب، وهو داخل فى الاعتداء، هذا هو وجه المسألة، فاعرف ذلك.

. . . .

ومن احتج للمسألة بقوله عليه السلام: «لا قود إلا بالسيف»، فقد أخطأ؛ لأن معناه أن القصاص لا يثبت إلا إذا قتله بالسيف ونحوه، وليس معناه أنه لا يقتص من القاتل إلا بالسيف، وقد بينا ذلك في باب مستقل، كذا أخطأ من احتج للمسألة بقوله عليه السلام: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»؛ لأنه يجاب عنه بأن ذلك إذا كان القتل ابتداء لا على وجه القصاص، وتبين من هذا التفصيل أنه لا نص في الباب صريح عند أحد من الفريقين، وإنما هو الاجتهاد فقط، فاعرف ذلك.

وما روى عن ابن عمر مرفوعا: «يقتل القاتل، ويصبر الصابر»، فليس من هذا الباب؛ لأن معناه أنه إن قتل رجلا رجل، وحبسه آخر، فالقصاص على القاتل دون الحابس، كما صرح به ابن عمر في رواية الدارقطني؛ لأن لفظه عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك» (دارقطني ص٣٤٠) فلا حجة فيه للقائلين المذكورين.

قال العبد الضعيف: حديث «لا قود إلا بالسيف»، قال العلقمي: بجانبه علامة الصحة، كما في "العزيزي" (٣: ٤٤٠)، ولا يخفى أن المتبادر منه ما ذهب إليه الطحاوي وغيره من أصحابنا أن لا يقتص من القاتل إلا بالسيف، وبه أخذ أبو حنيفة مطلقا، فلا يقاد من قاتل عنده إلا بالسيف، وذهب إليه الجمهور إذا لم تجز المساواة في القصاص، فإذا قتل بالسحر قتل بالسيف بالاتفاق؛ لأن عمل السحر حرام، ولا ينضبط، وتختلف تأثيراته، وكذا قتله بالخمر واللواطة على الأصح؛ لأن المماثلة ممتنعة للفاحشة، وكذا لو سقاه بولا، أو ماء نجسا، فإنه كالخمر في الأصح، وكذا لو شهدوا على رجل بالزنا فرجم، ثم رجعوا فعليهم القصاص، والأصح أنه بالسيف، فإن قيل: روى البيهقي وغيره من حديث البراء أن النبي ﷺ قال: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه».

فالجواب: أن في إسناده بعض من يجهل، وقال ابن الجوزي: لم يثبت عن رسول الله ﷺ، وإنما قاله زياد في خطبته اهـ، من "العزيزي" ملخصا (٣: ٤٤٠). وما ذكره بعض الأحباب من المعنى فمحتمل، ولكن الحديث ليس نصا فيه، فإن قال: يؤيد ما قلنا: ما رواه الدارقطني من طريق سفيان، عن جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير مرفوعا: «كل شيء خطأ إلا السيف، وفي كل خطأ أرش»، وهكذا رواه من طريق زهير، وقيس، عن جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بلفظ: «كل شيء سوى الحديدة فهو خطأ»، كما مر، والآثار يفسر بعضها بعضا، قلنا: نعم، ولكن قد اختلف على النعمان بن بشير في لفظ الحديث، ولم يختلف على أبي بكرة، فلم يروه إلا بلفظ: «لا قود إلا بالسيف».

. . . .

فالظاهر أنهما حديثان: أحدهما: في إيجاب القود، أنه لا يجب إلا بالسيف، والثاني: في استيفاءه، أنه لا يستوفي إلا بالسيف، والمراد به السلاح، فيدخل فيه السهم، والخنجر، والسكين، ونحوها، ولا يبعد أن لفظ الحديث، إنما هو: «لا قود إلا بالسيف»، تصرف الرواة فيه، فرواه بعضهم بالمعنى الذي فهمه منه، وليس فهمه حجة على غيره من المجتهدين، والدليل على أن لفظ الحديث هذا أن أبا بكرة لم يختلف عليه في هذا اللفظ، وهكذا رواه الجماعة عن الحسن مرسلا مرة، ومرفوعا وموصولا أخرى، وهكذا رواه ابن ماجة من طريق سفيان، عن جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير، رواه غيره عن جابر، بغير هذا اللفظ، فافهم، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق في "المغني": إن الرجل إذا جرح رجلا، ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح، واختار الولي القصاص، فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء، فروى عنه لا يستوفي إلا بالسيف، وبه قال عطاء، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد؛ لما روى عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا قود إلا بالسيف»، رواه ابن ماجة، والرواية الثانية عن أحمد، قال: إنه يفعل به كما فعل، يعني أن للمستوفي أن يقطع أطرافه ثم يقتله، وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وأبي ثور؛ لقول الله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾، وقوله سبحانه: ﴿من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾، ولأن النبي ﷺ رض رأس يهودي لرضه رأس جارية من الأنصار بين حجرين، فأما حديث: «لا قود إلا بالسيف»، فقال أحمد: ليس إسناده بجيد اهـ ملخصا (١٠: ٣٨٦).

وهذا كما ترى خلاف ما في كتب أصحابنا، فإنهم لم يذكروا خلافا بين أبي حنيفة وأصحابه في أن القصاص لا يستوفي إلا بالسيف في العنق، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

ويرد على ما ذكره بعض الأحباب من أن المماثلة، إنما يمكن في نفس القتل، لا في خصوص طريقه؛ لأن رجلا يموت بضربة من الحجر، والآخر لا يموت بضربات منه إلخ، أن القتل بالسيف كذلك، فلو أنا ضربنا القاتل بالسيف في عنقه، فلم يقطع أو قطع قليلا، كما هو يقع كثيرا جدا، فلو أعيد عليه الضرب مرارا حتى يموت، فهذا أكثر مما فعل، وهو لا يجوز، أو نتركه بعد ضربة بالسيف. ولو لم يمت فيلزم إهدار الدم.

فإن قيل : بل يضرب بالسيف ضربة تطيح رأسه من غير فتور ولا توان. قلنا: فكذلك يضرب بالحجر في الموضع الذي صادف فيه حجره بقوة اليد من غير فتور ولا توان فيه حتى يموت

باب أن عفو بعض الأولياء عن القصاص مسقط له عن القاتل وغير موجب للدية للعافى بدون الشرط

٥٨٤٤- عن معمر، عن الأعمش عن زيد بن وهب: "أن رجلا قتل آخر فى عهد عمر، فطلب أولياءه بالقود، ثم قالت أخت القتيل وكانت زوجة القاتل: قد عفوت عن حقى، فقال عمر: عتق الرجل"، أخرجه عبد الرزاق، ورواه البيهقى من حديث زيد بن وهب، فزاد فأمر عمر لسائرهم بالدية، وساقه من وجه آخر نحوه (التلخيص الحبير).

به، ولا بد، فالصواب الاحتجاج فى ذلك بقوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف»، لا بالقياس الذى ذكره بعض الأحباب، والله تعالى أعلم.

وأغرب ابن حزم حيث قال: يقتل قاتل العمد بأى شيء قتل به، قالوا: أرأيتم إن استدبره بالأوتاد؟ فقلنا: يستدبره بمثلها، قالوا: فإن نكحه حتى يموت؟ قلنا: يستدبره بوتد حتى يموت؟ لأن المثل محرم عليه اهـ (١٠: ٣٧٨). قلنا: ومن أين علمت أن الاستدبار بالوتد حلال؟ فحاش لله أن يأتى شرع بإباحته، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه.

وفى "الهداية": وإن كان قطع يده عمدا ثم قتله قبل أن تبرأ يده، فإن شاء الإمام قال: اقطعوه ثم اقتلوه، وإن شاء قال: اقتلوه، وهذا عند أبى حنيفة، وقالا: يقتل ولا تقطع يده؛ لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرأ، وله أن الجمع متعذر للاختلاف بين الفعلين هذين؛ لأن الموجب القود، وهو يعتمد المساواة فى الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع اهـ (٤: ٥٥٩)، وهذا يدل على صحة ما عزاه الموفق إلى أبى حنيفة رحمه الله، ولكنه لا يقول بالرض فيما إذا رض القاتل رأس المقتول بالحجر، بل يقول بالقود بالسيف، إذا أقر القاتل أنه قصد القتل؛ لكون الفعل واحدا، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن الفعل فيه متعدد، وموجب كل منهما القود، وإنما خير أولياء المقتول لأن الحق لهم، ولهم أن ينقصوا من حقهم ما شاءوا، فافهم، ظ.

باب أن عفو بعض الأولياء عن القصاص إلخ

قوله: "عن معمر إلخ": قلت: دل الأثر على أن عفو بعض الأولياء عن القصاص مسقط له، وغير موجب للدية للعافى بدون الشرط، وإنما أوجب عمر الدية لسائر الأولياء دون المرأة، لأنها عفت عن القصاص من غير شرط، والدية لا تجب عند العفو إلا بالشرط.

قال العبد الضعيف: لفظ البيهقى فى "سننه" من طريق عبد الله بن وهب: ثنى جرير بن حازم، عن سليمان الأعمش، عن زيد بن وهب الجهنى: إن رجلا قتل امرأته، استعدى ثلاثة إخوة

باب قتل المسلم بالكافر

٥٨٤٥– قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم: أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من أهل ا لحيرة، فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء

لها عليه عمر بن الخطاب، فعفا أحدهم، فقال عمر رضى الله عنه للباقين: "خذا ثلثى الدية، فإنه لا سبيل إلى قتله".

حديث مسلسل بالفقهاء:

ثم رواه من طريق الشافعى: أنبأ محمد هو ابن الحسن، أنبأ أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم النخعى: أن عمر بن الخطاب أتى برجل قد قتل عمدا، فأمر بقتله، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله، فقال ابن مسعود: كانت النفس لهم جميعا، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره، قال: فما ترى؟ قال: أرى أن تجعل الدية عليه فى ماله، وترفع حصة الذى عفا، فقال عمر رضى الله عنه: و أنا أرى ذلك، قال البيهقى: هذا منقطع، والموصول قبله يؤكده اهـ (٨: ٦٠).

قلت: مراسيل النخعى كمراسيل ابن المسيب سواء؛ فإنه لا يرسل إلا صحيحا، لا سيما عن ابن مسعود كما مر غير مرة، والأثر مسلسل بالفقهاء كما ترى، فناهيك به حجة، وهو صريح فى أن العفو يسقط حق العافى من الدية إذا أطلق العفو ولم يشترط، وحكى الطحاوى فى "أحكام القرآن" عن الشافعى، قال: بالعفو يستحق أخذ الدية اشترط ذلك فى عفوه أم لا، وفى أثر عمر ما يرده، ويرده أيضا ما رواه البيهقى عن جماعة فى قوله تعالى: ﴿ذلك تخفيف من ربكم﴾، أنه رخص لأمة محمد ﷺ إن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفا، ثم ذكر حديث أبى شريح، فهو بالخيار بين أن يقتص، أو يعفو، ويأخذ العقل، ثم ذكر قوله عليه السلام لولى المقتول: «أتعفو؟ قال: لا، قال: فتأخذ الدية؟ قال: لا»، وفى هذا كله أن العفو قسيم لأخذ الدية، فدل على أنهم إذا عفوا لا يأخذون الدية إلا بالاشتراط، كذا فى "الجوهر النقى" (٨: ٥٣).

باب قتل المسلم بالكافر والذمى

قوله: "قال محمد إلخ": قلت: ورواه البيهقى فى "سننه" من طريق الشافعى، عن محمد ابن الحسن نحوه، وقد روى عن النزال بن سبرة، أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الجزية، فكتب عمر بأن يقاد به، ثم كتب كتابا بعده أن لا تقتلوه، ولكن اعقلوه، ذكره ابن أبى شيبة، وصححه

القتيل، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، فدفع الرجل إلى ولى المقتول إلى رجل يقال له حنين من أهل الحيرة، فقتله، فكتب فيه عمر بعد ذلك: إن كان الرجل لم يقتل فلا

ابن حزم (الجوهر النقى).

قال العبد الضعيف: إرضاءهم بالدية لا ينافى وجوب القتل، إذ مع وجوبه للولى أن يعفو، أو يأخذ الدية، وإذا فهموا من قول عمر: "لا تقتلوه" لعلهم يرضون بالدية، لم يكن ذلك رجوعا منه عن وجوب القتل، وكيف يظن بعمر أنه يخيرهم فى قتله أو العفو ثم لا يريد القتل، بل التخويف؟ وكيف يحل له إرادة التخويف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخويف؟ هذا لا يظن به، وللأثر طرق عديدة ذكرها البيهقى فى "سننه"، والمنقطع إذا روى من وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعى، قاله صاحب "الجوهر النقى" (٨:٣٣).

قال بعض الأحباب: وقال الشافعى فى "مسنده": أخبرنا محمد بن الحسن، أخبرنا إبراهيم بن محمد، عن محمد بن المنكدر، عن عبد الرحمن بن البيلمانى: إن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: «أنا أحق من أو فى بذمته»، ثم أمر به فقتل (مسند الشافعى على حاشية كتاب الأم ٦:٢٥٩).

قلت: هذا تفسير لما أجمله محمد فى "الآثار" بقوله: بلغنا عن النبى ﷺ أنه قتل مسلما بمعاهد، وقال: «أنا أحق من أو فى بذمته»، ورواه الطحاوى عن سليمان بن شعيب، عن يحيى بن سلام، عن محمد بن أبى حميد، عن محمد بن المنكدر، عن النبى ﷺ. وقد عرفت من رواية ابن أبى يحيى أن محمد بن المنكدر أخذه عن ابن البيلمانى، فهو راجع إلى حديث ابن البيلمانى، وليس برواية مستقلة، كما توهمه بعض أصحابنا، ورواه أيضا الطحاوى من طريق سليمان بن بلال، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن، عن عبد الرحمن بن البيلمانى، عن النبى ﷺ، وقال البيهقى: قال أبو عبيد: بلغنى عن ابن أبى يحيى أنه قال: أنا حدثت ربيعة به، وأجاب عنه ابن التركمانى: بأنه لا يدرى من بلغ أبا عبيد هذا، وقد أخرجه أبو داود فى "المراسيل" بسند رجاله ثقات عن ربيعة، عن عبد الرحمن بن البيلمانى، حدثه أنه عليه السلام الحديث، فقد صرح فى هذه الرواية بأن ابن البيلمانى حدث ربيعة، وخرج ابن أبى يحيى من الوسط، ولم يدر الحديث عليه.

قلت: ولو سلم أن ابن أبى يحيى حدث ربيعة به لا يدور الحديث عليه؛ لأنه على هذا التقدير يكون السند هكذا: ربيعة، عن ابن أبى يحيى، عن محمد بن المنكدر، عن عبد الرحمن بن البيلمانى، ولم يتفرد ابن أبى يحيى عن ابن المنكدر، بل تابعه عليه محمد بن أبى حميد، عن ابن

يقتلوه، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية، قال محمد: وبه نأخذ إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به، وهو قول أبي حنيفة.

المنكدر، فلم يدر الحديث على ابن أبي يحيى، كما زعمه البيهقي، ورواه الدارقطني من طريق عمار بن مطر، عن ابن أبي يحيى، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن عبد الرحمن بن البيلماني، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، وأعله البيهقي بعمار بن مطر، وقال: عمار بن مطر كان يقلب الأسانيد، ويسرق الأحاديث، وحديثه خطأ من وجهين: أحدهما: أنه قال: إبراهيم، عن ربيعة، وهو خطأ، وإنما هو إبراهيم، عن المنكدر.

والثاني: أنه قال: عن ابن عمر والصواب أنه مرسل، ثم المرسل أعله الدارقطني بابن البيلماني، وقال: ابن البيلماني ضعيف لا يقوم به حجة، إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله؟.

قلت: ذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال: لا يجب أن يعتبر بشيء من حديثه إذا كان من رواية ابنه محمد، لأن ابنه يضع على أبيه عجائب، وقد أخرج له الأربعة، ومع ذلك لم يتفرد به، بل تابعه على ذلك عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي.

قال الزيلعي: أخرجه أبو داود في "المراسيل" أيضا: من طريق ابن وهب، عن عبد الله بن يعقوب، عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي، قال: قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة، وقال: «أنا أولى أو أحق من أوفى بذمته» اهـ، وعبد الله بن يعقوب وعبد الله بن عبد العزيز إن كانا مجهولين، كما قال ابن القطان فغايته أن جهالتهما يورث الضعيف في الجملة، والضعيف يصلح شاهدا لضعيف آخر، فحديث ابن البيلماني لا يكون ساقطا بالمرة، بل هو مرسل حسن لعينه أو لغيره. وقال الشافعي في "مسنده": حدثنا محمد بن الحسن، ثنا قيس بن الربيع الأسدي، عن أبان بن تغلب، عن الحسين بن ميمون، عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم، عن أبي الجنوب الأسدي، قال: أتي علي بن أبي طالب برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة، قال: فقامت عليه البينة، فأمر بقتله، فجاء أخوه، فقال: قد عفوت، فقال: لعلهم فزعوك، أو هددوك؟ قال: لا! ولكن قتله لا يرد علي أخي، وعوضولي، قال: أنت أعرف من كان له ذمتنا، فدمه كدمنا، وديته كديتنا (مسند الشافعي على حاشية كتاب الأم ٦:٢٥٩).

وقال الدارقطني: حدثنا أحمد بن محمد بن سعيد، نا محمد بن أحمد بن الحسن، نا محمد بن عديس، نا يونس بن أرقم، عن شعبة، عن الحكم، عن حسين بن ميمون، قال شعبة: فلقيت حسين بن ميمون فحدثني عن أبي الجنوب، قال: قال علي رضي الله عنه: من كانت له ذمتنا

٥٨٤٦- وكذلك بلغنا عن النبى ﷺ أنه قتل مسلما بمعاهد،، وقال: «أنا أحق من وفى بذمته» (كتاب الآثار ص٤٧).

فدمه كدمائنا. خالفه أبان بن تغلب، فرواه عن حسين بن ميمون، عن عبد الله بن عبد الله، عن أبى الجنوب، وأبو الجنوب ضعيف الحديث اهـ (دارقطنى ص٣٥٠). قلت: قد تبين من هذه الرواية أن ما رواه ابن أبى شيبة عن ابن أبى إدريس، عن الليث، عن الحكم، عن على، قال: إذا قتل مسلم يهوديا أو نصرانيا قتل به (أحكام القرآن ١٤١:١) للجصاص لا يصلح أن يكون شاهدا لرواية أبى الجنوب، لأن الحكم إنما يرويه عن حسين بن ميمون، وهو يرويه عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم، وهو يرويه عن أبى الجنوب، فمدار الروايتين على أبى الجنوب، ولا يضرنا ضعفه، لأن لا نحتج به استقلالا، بل نحتج به وبكل ما نحتج به لتقوية تأويل الكافر بالحربى فى قوله عليه السلام: «لا يقتل مؤمن بكافر»، ولما جاز تأويله بمجرد اجتهاد المجتهد فجوازه مؤيدا بالآثار الضعيفة أولى.

وقال الشافعى: أخبرنا محمد بن الحسن، أخبرنا محمد بن يزيد، أخبرنى سفيان بن حسين، عن الزهرى: أن ابن شاس الجذامى قتل رجلا من أنباط الشام، فرفع إلى عثمان بن عفان، فأمر بقتله، فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله ﷺ، فنهوه عن قتله، فجعل ديته ألف دينار (مسند الشافعى).

وقال البيهقى: قال الشافعى: هذا حديث من يجهل، وأجاب عنه فى "الجوهر النقى" (١٤٩:٢) بأن ابن يزيد هو الكلاعى الواسطى، وثقه ابن معين وأبو داود، وقال ابن حنبل: كان ثبتا فى الحديث، فلا أدرى من الذى يجهل من هؤلاء، وكان الوجه أن يرده الشافعى بالانقطاع بين الزهرى وعثمان اهـ. قلت: قد ضعف الحفاظ رواية سفيان بن حسين عن الزهرى، كما فى "التهذيب"، وقد روى عبد الرزاق عن معمر، عن الزهرى، عن سالم، عن أبيه: أن مسلما قتل رجلا من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان، فلم يقتل به، وغلظ عليه الدية، كذا فى "التلخيص الحبير"، ولكنه لا يعارض ما رواه سفيان بن حسين، عن الزهرى، لأن فى رواية معمر إجمالا، وفى رواية سفيان تفصيلا، فالظاهر أن ما رواه سفيان عنه محفوظ عنه، والله أعلم.

وروى ابن أبى شيبة بسند صحيح: إن رجلا من النبط عدا عليه رجل من أهل المدينة، فقتله قتل غيلة، فأتى به أبان بن عثمان وهو إذ ذاك على المدينة، فأمر بالمسلم الذى قتل الذمى أن يقتل، كذا فى "الجوهرى النقى" (١٤٩:٢)، وقال: أبان معدود من فقهاء المدينة، قال عمرو بن شعيب: ما رأيت أحدا أعلم بحديث ولا فقه منه اهـ (الجوهر النقى).

. . . .

وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن عمرو بن ميمون، قال: شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم إلى أمير الحيرة فى رجل مسلم قتل رجلا من أهل الذمة: أن ادفعه إلى وليه، فإن شاء قتله، وإن شاء عفا عنه، فدفعه إليه فضرب عنقه، وأنا أنظر، (زيلعى ٢:٣٣٨).

أقول: قد عرفت ما يحتج به لأبى حنيفة فى ذهابه إلى قتل المسلم بالذمى، وقد أجاب عنه المخالفون، أما حديث عمر فقالوا: إنه منقطع بين إبراهيم وعمر، ولو سلم صحته فعمر رجع عن رأيه الأول، والأخذ بالمرجوع إليه أولى من الأخذ بالمرجوع عنه، والجواب عنه أن المرسل عندنا حجة لا سيما مرسل إبراهيم، فإن مراسيله صحاح.

ولا نسلم أنه رجع عن رأيه الأول، أعنى جواز قتل المسلم بالذمى، بل رجع عن الأمر بقتله، لأنه بداله أن هناك طريقا أخرى، وهو إرضاء الولى بالدية، فإن رضى فبها وإلا أمر بقتله ثانيا.

فإن قلت: قد أخرج ابن جرير هذه القصة عن النزال بن سبرة، ولفظه: إن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل البحيرة نصرانيا عمدا، فكتب يحيى بن سعيد فى ذلك إلى عمر، فكتب أن أقيدوه فيه، وكان يقال له: اقتله، فيقول: حتى يجىء الغيظ، حتى يجىء الغضب، فبينما هم كذلك إذ جاء كتاب من عند عمر أن لا تقتلوه، فإنه لا يقتل مؤمن بكافر، وليعط الدية (كنز العمال ٣٠٣)، وفيه تصريح بأن النهى عن القتل إنما كان لرجوعه عن تجويز القتل. قلنا: قد روى هذه القصة الجصاص بسنده عن النزال، وكذا ابن أبى شيبة، وليس فى روايتهما قوله: فإنه لا يقتل مؤمن بكافر، وهذا يدل على أنه تصرف من بعض الرواة ظنا منه بأن مبنى النهى كان قوله: لا يقتل مؤمن بكافر، ويدل عليه أيضا أنه قال النخعى: فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية، إذ لو كان العلة منصوصة فى كتابه لما رأوا ما رأوا، فلا حجة فى رواية ابن جرير لا سيما إذا لم يعلم سنده، وقد روى عن عمر فى الباب [illegible] وقضايا متخالفة سردها فى "كنز العمال"، وأمثلها رواية وأقربها دراية، هو ما رواه عنه إبراهيم النخعى، فلذا اختاره أبو حنيفة للعمل، فاعرف ذلك.

وأما حديث البيلمانى، فأجابوا عنه من وجوه: الأول: أنه ضعيف ومرسل، وقد عرفت الجواب عنه فى المتن. والثانى: أنه منسوخ بقوله: «لا يقتل مؤمن بكافر»؛ لأنه كان ذاك فى خطبة فتح مكة. والجواب عنه بأنه ليس فى حديث ابن البيلمانى أنه كان قبل فتح مكة، بل فى حديث عبد الله بن عبد العزيز الحضرمى ما يدل على أنه كان بعد الفتح؛ لأن فيه: أن القتل كان يوم حنين. وهو متأخر عن فتح مكة.

. . . .

والثالث: أنه روى الواقدى من حديث عمران ابن حصين: أن خراش بن أمية قتل بعد ما نهى النبى ﷺ عن القتل، فقال: «لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر فقتلت خراشا بالهذلى»، يعنى لما قتل خراش رجلا من هذيل يوم فتح مكة، قال: وهذا الإسناد وإن كان واهيا لكنه أمثل من حديث ابن البيلمانى.

والجواب عنه أن هذا لا يعارض حديث البيلمانى؛ لأن الهذلى لم يكن من أهل الذمة، والنهى عن القتل بعد فتح بلدة لا يستلزم أن يكون أهلها ذميين، كما لا يخفى، وإن كان حديث ابن البيلمانى حكاية عما جرى فى حنين كما يدل عليه حديث الحضرمى كان ناسخا لما جرى فى الفتح. وأما حديث ، فأجابوا عنه بأن عليا يروى عن النبى ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر»، فكيف يقول بخلافه؟ والجواب عنه أنه لا مخالفة بين قوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر»، وبين قول على، بل قول على تفسير وتأويل لقوله ﷺ، بأن المراد من الكافر فيه هو الحربى دون الذمى.

وقال ابن حجر فى "الفتح": ذكر ابن العربى أن بعض الحنفية سأل الشاشى عن دليل ترك قتل المسلم بالكافر، قال: وأراد أن يستدل بالعموم فيقول: أخصه بالحربى، فعدل الشاشى عن ذلك، وقال: وجه دليلى السنة والتعليل؛ لأن ذكر الصفة فى الحكم يقتضى التعليل، فمعنى لا يقتل المسلم بالكافر، تفضيل المسلم بالإسلام، فأسكته اهـ. والجواب عنه أنا لا نسلم أن مفاد التعليل هو تفضيل المسلم بالإسلام، بل معناه بعد التعليل أن المسلم لكونه مسلما لا يقتل بالكافر لكونه كافرا، ونحن لا نقول: إن المسلم لكونه مسلما يقتل بالكافر لكونه كافرا، بل نقول: إن المسلم لكونه قاتلا يقتل بالكافر لكونه محقون الدم على التأبيد بعقد الذمة؛ فالحديث لا يرد علينا.

وقال أيضا: ذكر أبو عبيد بسند صحيح عن زفر، أنه رجع عن قول أصحابه، فأسند عن عبد الواحد بن زياد، قال: قلت لزفر: إنكم تقولون تدرأ الحدود بالشبهات فجئتم إلى أعظم الشبهات، فأقدمتم عليها، المسلم يقتل بالكافر، قال: فاشهد على أنى رجعت عن هذا اهـ.

والجواب عنه أنه إن كان كفر الكافر شبهة فكيف لا تعتبرونها فى قتل الذمى بالذمى؟ وإن كان النهى عن قتل المسلم بالكافر شبهة فلا شبهة بعد تأويل الحديث على نحو ما تأولنا، وهو حمل الكافر على الحربى، ثم إن كان النهى شبهة فلم تقتلون ذميا أسلم بعد قتل الذمى بالذمى، مع أنه داخل فى صورة النهى؟ فتبين أنه مغالطة لم يتنبه لها زفر، ورجع عن مذهبه قبل التدبر إن كان ما نقل عنه صحيحا.

. . . .

قال العبد الضعيف: قصة زفر هذه رواها البيهقى فى "سننه" من وجهين، فالظاهر الصحة، ووجه رجوع زفر عن مذهبه أنه ظن النهى عن قتل المؤمن بالكافر شبهة، ولم يطمئن بتأويله بالحربى نظرا إلى عموم اللفظ، وفيه دليل عظيم على كون أصحابنا الحنفية أتبع الناس للأثر، يتركون القياس به فافهم، وبه تبين أن من لم يرجع من أصحابنا عن قول أبى حنيفة إنما لم يرجع عنه لدليل عنده قوى من السنة وأقوال الصحابة، كما سيأتى، هكذا وقع القيل والقال.

وتحقيق الكلام فى هذا الباب أن الأصل الكلى فى باب القصاص عند أبى حنيفة هو كون الدم معصوم القتيل بعصمة مقومة على التأبيد، مع كون القتل عمدا وعدم تعذر الاستيفاء، فمتى تحقق هذا الأصل وجب القصاص وإلا فلا، ومن أصل أبى حنيفة أيضا أن النص إذا وقع معارضا لأصل كلى فإن كان غير محتمل للتأويل يخص الأصل الكلى بالنص؛ لعدم إمكان العمل بكليهما، وإن كان محتمل التأويل يؤول للجمع بين الدليلين والعمل بهما؛ لأن العمل بهما أولى من إهمال أحدهما. إذا تقرر هذا فنقول: إذا قتل المسلم ذميا وجب القصاص بالأصل، ويؤول قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر»؛ لكونه محتملا للتأويل، بناء على الأصل الثانى، هذا هو حقيقة مذهب أبى حنيفة، ومتمسكه فى الباب، وأما تمسكه بالآثار فلمجرد التقوية والتأييد، فإن صحت فبها، وإلا فعدم صحتها غير مضر بالمذهب؛ لأن بناء المذهب ليس على تلك الآثار، وإنما بناءه على الأصلين اللذين ذكرناهما.

وهذا سر قد خفى على الموافق والمخالف، وهدانى الله له، فله المنة لجليل إنعامه وله الحمد، فمن تكلم على مذهب الإمام ينبغى أن يتكلم على الأصلين اللذين هما مبنى لمذهبه، ولا سبيل إلى الكلام عليهما عند المنصف؛ لأنهما أصلان صحيحان، أو يتكلم على تأويل الحديث، ولا سبيل إليه أيضا؛ لأنه تأويل صحيح؛ لأن الذمى بمن يقتص له، والمسلم ممن يقتص منه، والاستيفاء غير متعذر؛ فلا معنى لترك القصاص؛ فيجب حمل الكافر فى الحديث على الحربى؛ ليكون معنى الحديث أن لا يقتل مؤمن بكافر حربى؛ لأنه غير محقون الدم مطلقا إن كان غير مستأمن، أو على التأبيد إن كان مستأمنا، ويكون الحديث معقول المعنى، وموافقا للأصل الكلى.

فإن قلت: المسلم أشرف من الذمى، فكيف يقتل الأشرف بالأخس؟ قلنا: معنى الشرف هدر فى القصاص؛ لأن الرجل أشرف من المرأة، ويقتل بها إجماعا، فإن قلت: أهدرنا ذلك الشرف بالحديث، واعتبرنا هذا الشرف بالحديث.

. . . .

قلنا: إذا أهدر الشارع اعتبار الشرف فى موضع، ولم ينص على اعتبار الشرف فى موضع آخر؛ لأنه يحتمل أن لا يكون الحكم مبنيا على اعتبار الشرف، بل على أمر آخر، وهو كون الكافر غير محقون الدم على التأبيد - فكيف ساغ لكم اعتباره بمجرد الرأى؟ فالتأويل الصحيح المطابق للأحاديث والأصول هو ما قلنا. وأما تأويلكم فمبناه مجرد الرأى، ولا حجة فيه.

قال العبد الضعيف: حديث عمر فى رجل من أهل الحيرة رواه الحسن بن زياد فى "مسنده" عن أبى حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، مثل ما رواه محمد عنه، وزاد: ثم كتب إليه أن أفده بالدية من بيت المال، وذلك أنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب وأخرج الطبرانى حديث الباب من طريق شعبة، عن عبد الملك بن ميسرة، عن النزال بن سبرة، بلفظ: قتل رجل من المسلمين رجلا من الكفار، فذهب أخوه إلى عمر، فكتب عمر أنه يقتل، فجعلوا يقولون: اقتل، فيقول حتى يجئ الغضب، قال: فكتب أن يؤدى ولا يقتل (عقود الجواهر ٢:١٧٨). وقد عرفت أن ابن حزم قد صحح هذا الأثر، وفى كل ذلك رد على الشافعى رحمه الله، حيث زعم أن عمر أراد بقوله: "يقتل" التخويف؛ فإن هذا بعيد منه كل البعد كما ذكرنا، بل الظاهر أنه أراد به القتل قصاصا، ثم لما بلغه قول أخى المقتول: "حتى يجىء الغضب"، وهو يدل على وقوفه عن قتله، جعل ذلك شبهة منعه بها من القتل، وبلغه أن القاتل فارس من فرسان العرب، فجعل له ما يجعل فى القتل العمد الذى تدخله شبهة وهو الدية.

وحديث ابن البيلمانى المذكور فى المتن قد روى من طرق عن أبى حنيفة، ومالك، والثورى، ثلاثتهم عن ربيعة، وكفى بهؤلاء الأئمة قدوة، وقد تابعه أيضا بمرسل ابن المنكدر، ومرسل عبد الله ابن عبد العزيز، فصار حجة؛ فلا يعيب الحديث الإرسال مع ثبوته من طرق يقوى بعضها بعضا (عقود ٢:١٧٦)، لا سيما وقد وصله إبراهيم بن أبى يحيى، فرواه عن ربيعة، عن ابن البيلمانى، عن ابن عمر، رفعه: أنه ﷺ قتل مسلما بمعاهد، وقال: «أنا أكرم من وفى بذمته»، أخرجه الدارقطنى، ولا يضرنا ضعف إبراهيم، ولا ضعف عمار بن مطر فى سنده؛ لأن المرسل إذا روى موصولا ولو من طرق ضعيفة صار حجة عند الكل، كما مر فى "المقدمة".

قال فى "التدريب": وصور الرازى وغيره من أهل الأصول المسند العاضد بأن لا يكون منتهض الإسناد، ليكون الاحتجاج بالمجموع، وإلا فالاحتجاج حينئذ بالمسند فقط (ص٦٨)، وقد مر أن ابن حبان ذكر ابن البيلمانى فى "الثقات"، وإنما ضعفه من ضعفه لما روى عنه ابنه من

. . . .

الغرائب، وهذا من رواية ربيعة عنه لا من رواية ابنه، فافهم.

وإبراهيم بن أبى يحيى وإن ضعفه الناس فقد اعتمده الشافعى واحتج به، وعمار بن مطر وثقه بعضهم، ومنهم من وصفه بالحفظ، قال عبد الله بن سالم: حدثنا عمار بن مطر الرهاوى وكان حافظا للحديث، وقال يوسف بن الحجاج: حدثنا محمد بن الخضر بن على بالرقة، حدثنا عمار بن مطر ثقة، كذا فى "اللسان" (٤:٢٧٦): ومثله صالح للاحتجاج به، ولا أقل من أن يستشهد به وأما قوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر» فإنما وجدناه فى موضعين: الأول: فى كتابه الذى كتبه بين المؤمنين، وأهل يثرب مقدمه المدينة، رواه أبو عبيد فى "الأموال" (ص٢٠٢): حدثنى يحيى بن عبد الله بن بكير، وعبد الله بن صالح، قالا: ثنا الليث بن سعد، ثنى عقيل بن خالد، عن ابن شهاب: أنه قال: بلغنى أن رسول الله ﷺ كتب بهذا الكتاب، فذكره مطولا، وفيه: «وأن المؤمنين أيديهم على كل من بغى وابتغى منهم وسيعة ظلم، أو إثم، أو عدوان، أو فساد بين المؤمنين، وأن أيديهم عليه جميعه، ولو كان ولد أحدهم لا يقتل مؤمن مؤمنا فى كافر، ولا ينصر كافرا على مؤمن»، والحديث وهو مرسل صحيح، ولا ريب أن المراد بالكافر فيه الحربى دون الذمى، ومعناه لا يجوز لمؤمن أن يقتل مؤمنا فى كافر قتله فى الجاهلية، فقد كان من عوائد العرب أخذ ثأر المقتول من أبناء القاتل، وأبناء أبناءه، فنهاهم النبى ﷺ عن ذلك، يدل على ذلك سياق الكتاب وسباقه. قال أبو عبيد: وإنما كان هذا الكتاب فيما نرى حدثان مقدم رسول الله ﷺ المدينة قبل أن يظهر الإسلام ويقوى، وقبل أن يؤمر بأخذ الجزية من أهل الكتاب اهـ، وقرينة ذلك قوله فى هذا الكتاب: «لليهود دينهم وللمؤمنين دينهم»، فافهم.

والثانى: فى خطبته يوم فتح مكة، رواه البيهقى من طريق الشافعى، أنبأ مسلم بن خالد (الزنجى): عن ابن أبى حسين، عن عطاء، وطاوس، أحسبه قال: وعن مجاهد، والحسن، أن رسول الله ﷺ تكلم به فى خطبته يوم الفتح: «لا يقتل مؤمن بكافر»، قال الشافعى رحمه الله: وهذا عام عند أهل المغازى أن رسول الله ﷺ تكلم به فى خطبته يوم الفتح، وهو يروى عن النبى ﷺ مسندا من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وحديث عمران بن حصين اهـ (٨:٢٩): فقال عليه السلام: «إن كل دم كان فى الجاهلية فهو موضوع تحت قدمى هاتين لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده»، يعنى -والله أعلم- بالكافر الذى قتله فى الجاهلية، وكان ذلك تفسيرا لقوله: «كل دم كان فى الجاهلية فهو موضوع»؛ لأنه مذكور فى خطاب واحد فى حديث واحد،

. . . .

وقد ذكر أهل المغازى أن عهد الذمة كان بعد فتح مكة، وأنه إنما كان قبل ذلك بين النبى عليه السلام وبين المشركين عهود إلى مدة، لا على أنهم داخلون فى ذمة الإسلام وحكمه، وكان قوله يوم فتح مكة: "لا يقتل مؤمن بكافر" منصرفا إلى الكفار المسالمين، إذ لم يكن هناك ذمى ينصرف الكلام إليه. ويدل عليه قوله: «ولا ذو عهد فى عهده»، كما قال تعالى: ﴿فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم﴾، فلم يكن الكفار حينئذ إلا على ضربين: أحدهما: أهل الحرب، ومن لا عهد بينه وبين النبى ﷺ، والآخر أهل عهد إلى مدة، ولم يكن هناك أهل ذمة، فانصرف الكلام إلى الضربين المذكورين، فالحكم المذكور فى نفى القصاص مقصور على الحربى المعاهد دون الذمى، قاله الجصاص فى "الأحكام" (١٤٢:١) له. ويؤيده ما رواه ابن حزم فى "المحلى" من طريق وكيع: نا أبو بكر الهذلى، عن سعيد بن جبير قال: إنما قال رسول الله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر» أن أهل الجاهلية كانوا يتطالبون بالدماء، فلما جاء الإسلام قال رسول الله ﷺ: «لا يقتل رجل من المسلمين بدم أصابه فى الجاهلية» (٣٥٤:١٠). وأما قول ابن حزم: أبو بكر الهذلى كذاب مشهور، فرد عليه، فقد قال أبو حاتم: لين الحديث يكتب حديثه، ولا يحتج بحديثه، كما فى "التهذيب" (٤٦:١٢)، ومثله حسن الحديث فى الدرجة الثانية، ولا بأس بمثله فى المتابعات، والشواهد.

وإذا عرفت هذا فما كان فى "صحيفة على -رضى الله عنه-" ليس بخبر آخر قائم بنفسه، بل الظاهر أنه مأخوذ من خطبته ﷺ يوم الفتح، يدل على ذلك ما فى ألفاظهما من التقارب والتناسب، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، ويؤيد ما قلنا ما رواه ابن حزم من طريق عبد الله بن إدريس، عن ليث ابن أبى سليم، عن الحكم بن عتيبة، أن على بن أبى طالب، وابن مسعود، قالا جميعا: "من قتل يهوديا أو نصرانيا قتل به"، فلو كان عنده أن المؤمن لا يقتل بالكافر مطلقا لم يكن لقوله ذلك معنى. فالحق ما قلنا: إن قوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر» محمول على الحربى، أو المستأمن، وأما قول ابن حزم: "إن هذا مرسل" فلا يضرنا، لا سيما وقد أيده ما ذكرنا عن عمر بن الخطاب: أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الحيرة، فأقاده عمر، وصح مثل ذلك عن عمر بن عبد العزيز، رواه عبد الرزاق عن معمر، عن عمرو بن ميمون عنه، وصح أيضا عن إبراهيم النخعى، كما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، عن حماد بن أبى سليمان، عنه، قال: المسلم الحر يقتل باليهودى والنصرانى، وروى عن الشعبى مثله، وهو قول ابن أبى ليلى، وعثمان البتى، قاله ابن حزم (٣٤٨:١٠).

. . . .

واحتج من منع ذلك بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾. والجواب أن معناه لن يجعل الله للكافرين يوم القيامة على المؤمنين سبيلا، بقرينة قوله فى السباق: ﴿فالله يحكم بينهم يوم القيامة﴾، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، فإن الاحتمال يضر الاستدلال، لا سيما وقد روى ابن حزم من طريق سفيان الثورى، عن الأعمش، عن زر، عن يسيع الكندى، قال: جاء رجل إلى على بن أبى طالب، فقال له: كيف تقرأ هذه الآية: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ وهم يقتلون يعنى المسلمين؟ فقال على: فالله يحكم بينهم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين يوم القيامة على المؤمنين سبيلا (١٠:٣٥٢). وأما قول ابن حزم: يسيع الكندى مجهول، لا يدرى أحد من هو؟ فالمجهول فى القرون الفاضلة لا يضرنا، مع أننا فى مقام المنع، ويكفينا إبداء الاحتمال بقرينة السياق التى ذكرناها، وإنما ذكرنا هذا الأثر اعتضادا لا احتجاجا به، فافهم.

ثم اعلم أن الجصاص والطحاوى قبله قالا: إن فى فحوى هذا الخبر أى حديث: «لا يقتل مؤمن بكافر» ما يدل على أن الحكم مقصور على الحربى دون الذمى، وذلك أنه عطف عليه قوله: «ولا ذو عهد فى عهده»، ومعلوم أن قوله: «ولا ذو عهد فى عهده» غير مستقل بنفسه فى إيجاب الفائدة، وانفرد عما قبله، فهو إذا مفتقر إلى مضمر، والمضمر هو ما تقدم ذكره، ومعلوم أن الكافر الذى لا يقتل به ذو العهد هو الحربى.

فثبت أن مراده مقصور على الحربى، وغير جائز أن يجعل المضمر "ولا يقتل ذو عهد فى عهده" من وجهين: أحدهما: أنه لما كان القتل المبدو بذكره قتلا على وجه القصاص، وكان ذلك القتل بعينه مضمرا فى الثانى، لم يجز لنا إثبات المضمر قتلا مطلقا، إذ لم يتقدم فى الخطاب ذكر قتل مطلق؛ فوجب أن يكون المنفى بقوله: «ولا ذو عهد فى عهده»، فصار تقديره لا يقتل مؤمن بكافر، ولا يقتل ذو عهد فى عهده بالكافر المذكور بديا، ولو أضمرنا قتلا مطلقا كنا مثبتين لمضمر لم يجر له ذكر فى الخطاب، وهذا لا يجوز. وإذا ثبت ذلك وكان الكافر الذى لا يقتل به ذو العهد هو الكافر الحربى، كان قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر» بمنزلة قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر حربى»، فلم يثبت عن النبى ﷺ نفى قتل المؤمن بالذمى. والوجه الآخر: أنه معلوم أن ذكر العهد يخطر قتله ما دام فى عهده، فلو حملنا قوله: «ولا ذو عهد فى عهده» على أنه لا يقتل ذو عهد فى عهده، لأخلينا اللفظ من الفائدة، وحكم كلام النبى ﷺ حمله على الفائدة، وغير جائز حمله على معنى ظاهر لا

. . . .

يحتاج إلى البيان (أحكام القرآن ١:١٤٣) اهـ.

وهذا كما ترى كلام لا يشك عاقل فى رزانته ولا فى متانته؛ لأنه لو أراد نفى قتل المؤمن بالذمى لقال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذى عهد فى عهده»، فلما قال: «ولا ذو عهد» عطفا على قوله: «مؤمن» صار ذلك كقوله: «لا يقتل مؤمن، ولا ذو عهد فى عهده بكافر»، كما هو مقتضى العطف وحكمه، وقد نجد مثله فى القرآن كثيرا، قال الله تعالى: ﴿واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائى لم يحضن﴾، والمعنى واللائى يئسن من المحيض واللائى لم يحضن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، فكذا هذا. ولكن ابن حزم قد جبل على الإقذاع فى الكلام إذا لم يجد محيدا عن إيراد الخصم، فقال: هذا كذب آخر على رسول الله ﷺ، موجب لصاحبه ولوج النار واللعنة، إذا تحكموا فى كلامه ﷺ بلا دليل، وليس إذا وجد نص قام البرهان بأن فيه تقديما وتأخيرا، وجب أن يحكم فى نص آخر بالتقديم والتأخير بلا دليل اهـ (١٠:٣٥٥).

قلنا: إنما الكاذب من يورد على خصمه ما لا يرد عليه، فلا يخفى على عاقل أن القيد المذكور فى المعطوف عليه يكون مراعى فى المعطوف أبدا، وهذا يستلزم التقديم والتأخير حتما، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فإذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون﴾، أى ولا يستقدمون ساعة، وقوله تعالى: ﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾، أى فسيرى الله ورسوله والمؤمنون عملكم. وإذا كان ذلك مقتضى العطف فكيف يكون القاتل أن معنى قوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد فى عهده» أى لا يقتل مؤمن، ولا ذو عهد فى عهده بكافر، كاذبا؟ وهل الكاذب إلا من عطف القتل المطلق على المقيد؟ مع أن الظاهر كون المعطوف عليه والمعطوف كليهما مقيدين، وهل الكاذب إلا من صرف الكلام عن ظاهره تمشية للمذهب؟ وهل الكاذب إلا من لم يفرق بين الحجة والمنع، والمدعى والمانع؟ فإن الطحاوى والجصاص لم يدعيان أن هذا هو المعنى والمراد، وإنما قالا: إن الكلام محتمل لهذا المعنى، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال؛ فلا بد لمن يحتج بالحديث على منع قتل المؤمن بالكافر مطلقا من رفع هذا الاحتمال الذى دون رفعه خرط القتاد، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه، ولا يمعن النظر فى كلام خصمه، ولا يعرف إلا الإقذاع فى الكلام، والسب، والشتم، والنيل من أعراض الخصوم إذا لم يكن عنده جواب، وليس ذلك من شأن المحصلين، ولا من ديدن المناظرين المحققين، وإنما هو

باب قتل الحر بالعبد

٥٨٤٧- عن على، أن النبى ﷺ قال: «المؤمنون تتكافأ دماءهم»، الحديث، رواه أحمد وأبو داود، والنسائى، قال ابن تيمية فى "المنتقى": هو حجة فى أخذ الحر بالعبد، وهو تصحيح للحديث مع الاعتراف بدلالته على جواز قتل الحر بالعبد، وقال الشوكانى: أخرجه الحاكم وصححه (نيل ٦: ٦٨٠) وقال فى "التنقيح": سنده صحيح، وقال ابن حجر فى "الفتح": سنده حسن.

من شيم المجادلين.

وأيضا فقد وافقنا الشافعى ومن هو مثله فى الفقه والمعرفة بالنصوص، على أن ذميا لو قتل ذميا ثم أسلم لم يسقط عنه القود، فلو كان الإسلام مانعا من القصاص ابتداء لمنعه إذا طرى بعد وجوبه قبل استيفاءه، ألا ترى أنه لما لم يجب القصاص للإبن على الأب إذا قتله، كان ذلك حكمه إذا ورث ابنه القود من غيره، فمنع ما عرض من ذلك من استيفاءه، كما منع ابتداء وجوبه، وكذلك لو قتل مرتدا لم يجب القود، فلو جرحه وهو مسلم ثم ارتد - والعياذ بالله- ثم مات من الجراحة سقط القود، فاستوى فيه حكم الابتداء والبقاء، فكذلك لو لم يجب قتل المؤمن بالكافر ابتداء لما وجب إذا أسلم بعد القتل.

وأما احتجاج الخصم بأنه لا خلاف أن المسلم لا يقتل بالحربى المستأمن، فكذلك لا يقتل بالذمى، وهما فى تحريم القتل سواء، فنقول: ما ذكره من الإجماع ليس كما ظن، لأن بشر بن الوليد قد روى عن أبى يوسف أن المسلم يقتل بالحربى المستأمن، ولو سلمنا فالفرق بين الذمى والمستأمن كما بين السماء والأرض؛ فإن الذمى محرم الدم محظوره، والمستأمن مباح الدم إباحة مؤجلة، ألا ترى أنا لا نتركه فى دار الإسلام، ونلحقه بمأمنه، والتأجيل لا يزيل عنه حكم الإباحة، كالثمن المؤجل لا يخرجه التأجيل عن وجوبه، وهذا مما لا يتنبه له إلا ذو حظ من الدراية. وأما ابن حزم وأمثاله من أهل الظاهر والرواية، فأخلق بهم أن لا يتنبهوا له، فافهم، والله يتولى هداك.

باب قتل الحر بالعبد

قوله: "عن على" إلخ: فالحديث حجة لأبى حنيفة فىء ذهابه إلى قتل الحر بالعبد؛ لأن النبى ﷺ جعل دماء جميع المؤمنين سواسية، أحرارا كانوا أو عبيدا، وقال آخرون: لا يقتل حر بعبد، وأولوا الحديث بتكافؤ الدماء فى الحرمة دون القصاص؛ بدليل ما روى عن ابن عباس، عن

. . . .

النبى ﷺ، أنه قال: «لا يقتل حر بعبد»، رواه الدارقطنى، وبدليل ما روى عن على، أنه قال: من السنة أن لا يقتل حر بعبد، رواه أيضا الدارقطنى، وبدليل ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد، رواه أيضا الدارقطنى.

والجواب أن تأويل تكافئ الدماء بالتكافئ فى نفس الحرمة خلاف الظاهر، والظاهر هو التكافئ فى القصاص، كما يدل عليه الأصل الذى هو مبنى القصاص، وهو كون القتيل معصوم الدم بعصمة مقومة على وجه التأبيد مع كون القتل عمدا، وعدم تعذر الاستيفاء، وما احتجوا به ليس بثابت، أما حديث ابن عباس فلأن فى طريقه جويبر وغيره من المتروكين، كما صرح ابن حجر فى "التلخيص".

وأما تحديث على ففى طريقه جابر الجعفى، وقد كذبه أبو حنيفة وغيره، وقد روى الحكم عن على وابن مسعود أنهما قالا: إذا قتل الحر العبد متعمدا فهو قود، أخرجه الدارقطنى، وهو وإن كان مرسلا إلا أنه أمثل من حديث جابر.

وأما حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن أبى بكر وعمر: أنهما كانا لا يقتلان الحر بالعبد، فالظاهر أنه خطأ من الرواة، لأنه أخرج ابن أبى شيبة، والبيهقى، كما فى "كنز العمال" (٧:٢٩٧): عن عمرو بن شعيب: أن أبا بكر وعمر كانا يقولان: لا يقتل المولى بعبد، ولكن يضرب ويطال حبسه ويحرم سهمه، وأخرج عبد الرزاق بما فى "كنز العمال" (٧:٣٠٣) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الرجل بعبده، كانا يضربانه مائة، ويسجنانه سنة، ويحرمانه سهمه مع المسلمين سنة إذا قتله متعمدا اهـ، وهاتان الروايتان تدلان أن ما رواه عمرو بن شعيب عنهما، إنما كان فى قتل المولى عبده، فجعله الرواة عاما، ظنا منهم أن ترك قتل المولى بعبده إنما كان منهما لأجل أنهما لا يريان قتل الحر بالعبد، وهو خطأ منهم؛ فلا حجة لهم فى رواية عمرو بن شعيب.

ثم رأيت فى "كتاب الديات" لابن أبى عاصم أنه عقد بابا لقتل الحر بالعبد، وذكر فيه رواية عمرو بن شعيب هذا، فقال: حدثنا أبو بكر، حدثنا عباد بن العوام، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أبا بكر وعمر كانا يقولان: الحر يقتل بالعبد.

فالظاهر أن قوله فى رواية الدارقطنى والبيهقى: "لا يقتلان" خطأ، والصواب هو قوله: يقتلان، زيد فيه حرف النفى خطأ من الرواة أو النساخ، والله أعلم.

باب عدم وجوب القصاص على المولى بقتل عبده

٥٨٤٨- عن محمد بن عبد العزيز الرملى، عن إسماعيل بن عياش، عن

واحتجوا أيضا بقوله تعالى: ﴿الحر بالحر، والعبد بالعبد﴾. وهو فاسد؛ لأنه لا يدل على نفى قتل الحر بالعبد، كما لا يدل على نفى قتل العبد بالحر، وعلى نفى قتل الرجل بالأنثى، فإن قالوا: إنما قلنا: يقتل العبد بالحر بدلالة النص؛ لأنه لما جاز قتل العبد بالعبد بالنص فجوازه بالحر بالأولى، وقلنا بجواز قتل الرجل بالأنثى بالحديث.

قلنا: فدلالة النص والحديث دلا على أنه ليس المقصود من النص نفى القتل عن غير المذكور، فكيف تخالفون الدلالة، والحديث بنفى القتل عن الحر بالعبد؟ ثم إذا ساغ لكم إثبات قتل العبد بالحر، والرجل بالأنثى بدليل آخر، فكيف لا يسوغ إثبات قتل الحر بالعبد بدليل آخر؟ وهو الأصل الكلى فى القصاص، وقوله: «المسلمون تتكافأ دماءهم»، فظهر أن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿الحر بالحر﴾ فاسد. واحتجوا أيضا بأنه لا مساواة بين الحر والعبد؛ لأن الحر آدمى من كل وجه والعبد آدمى من وجه ومال من وجه، والحرية تنبئ عن العز والشرف، والرق يشعر بالذل والنقصان.

والجواب: أن جهة المالية فى العبد ملحوظة فى القصاص أم لا؟ فإن كانت ملحوظة ينبغى أن لا يقتل العبد بالعبد أيضا؛ للتفاوت فى المالية، وإن لم تكن ملحوظة فينبغى أن يقتل الحر بالعبد أيضا؛ لأنه لما أهدر المالية فى القصاص بقى الآدمية، وهما متساويان فيه، وكما أن المالية هدر فى العبد فى حق القصاص -ولأجل ذلك يقتل العبد الثمين بالعبد الأدون- كذلك الشرف والعز هدر فى الحر، وبهذا يقتل الشريف بالوضيع، والصحيح بالسقيم، والعاقل البالغ بالصبى والمجنون، والرجل بالمرأة، ولما أهدر الشرف من جانب الحر، والمالية من جانب العبد، بقى الآدمية، أنهما متساويان فيها؛ فيقتل أحدهما بالآخر.

وقالوا أيضا: لا يقطع طرف الحر بطرف العبد؛ فلا يقتل به. والجواب: أن قياس النفس على الطرف قياس مع الفارق؛ لأن الأطراف فى حكم الأموال عندنا، ولهذا تعتبر فى قصاصها شرائط لم تعتبر فى قصاص النفوس، كالمماثلة بين المحلين فى المنافع، والفعلين، والأرشين، ولهذا يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فى النفس، ولا يجرى فى الأطراف عندنا، فالقياس فاسد، والله أعلم.

باب عدم وجوب القصاص على المولى بقتل عبده

قوله: "عن محمد بن عبد العزيز" إلخ: قلت: قال ابن حجر فى "التلخيص": فى طريقه

الأوزاعى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: "أن رجلا قتل عبده متعمدا، فجلده النبى ﷺ مائة جلدة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقد به، وأمره أن يعتق رقبة"، أخرجه الدارقطنى فى "سننه" (ص٣٤٨).

إسماعيل بن عياش، لكن رواه عن الأوزاعى، وروايته عن الشاميين قوية، لكن من دونه محمد بن عبد العزيز الشامى، قال فيه أبو حاتم: لم يكن عندهم بالمحمود، وعنده غرائب.

قلت: لم يتفرد به محمد بن عبد العزيز، بل تابعه ضمرة بن ربيعة، قال الجصاص: حدثنا ابن قانع، قال: حدثنا المقبرى، قال: حدثنا خالد بن يزيد بن صفوان النوفلى، قال: حدثنا ضمرة بن ربيعة، عن ابن عياش، عن الأوزاعى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وساق الحديث (أحكام القرآن ١:١٣٨)، وضمرة وثقه ابن معين، والنسائى، وأحمد، وأبو حاتم، وابن سعد، والعجلى، وابن حبان، كما فى "التهذيب"، وفيه حجة لأبى حنيفة فى ذهابه إلى أنه لا يقتل المولى بقتل عبده، والوجه فيه أن ولى حق القصاص هناك هو المولى، وإتلاف شيء بإذن صاحب الحق يسقط الضمان عن المتلف، فكيف إذا كان المتلف هو صاحب الحق نفسه؟ ولهذا قال أبو حنيفة: إذا قال الرجل لآخر: اقتلنى، فقتله، أنه لا قصاص عليه، كما فى "البدائع"؛ لأنه صاحب الحق أصالة، فلما أتلف نفسه بإذنه أتلفه بإذن من له حق الضمان؛ فيسقط الضمان، ولم يتنبه زفر لهذه الدقيقة، فقال بوجوب القصاص، وعلله بأن الأمر بالقتل لم يقدح على العصمة؛ لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال، ألا ترى أنه يأثم بأمر، فكان الأمر ملحقا بالعدم، وفيه إنا لا نجعله قادحا فى العصمة، ومؤثرا فى زوالها، وإنما نقول بتأثيره فى سقوط الحق؛ لأنه حق محتمل السقوط بالعفو، فيكون محتملا للسقوط بالإذن، ولم يتنبه لهذه الدقيقة أيضا صاحب "البدائع"، حيث قال فى تعليل قول أبى حنيفة: لنا أنه تمكنت فى هذه العصمة شبهة العدم؛ لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة، والشبهة فى هذا الباب لها حكم الحقيقة اهـ، لأنك قد عرفت أن بناء مذهبه ليس على ما قال، بل بناءه هو ما قلنا.

ثم قال صاحب "البدائع": وإذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية؟ فيه روايتان عن أبى حنيفة، فى رواية تجب، وفى رواية لا تجب، وذكر القدورى أن هذا أصح الروايتين، وهو قول أبى يوسف ومحمد، وينبغى أن يكون الأصح هى الأولى؛ لأن العصمة قائمة مقام الحرمة، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة، والشبهة لا تمنع وجوب المال اهـ، وهو بناء الفاسد على الفاسد؛ لأنك قد عرفت أن سقوط القصاص ليس مبنيا على شبهة سقوط العصمة التى هى حق الله تعالى، وإنما هو

باب جريان القصاص بين الرجال والنساء

٥٨٤٩- عن حماد بن سلمة، عن ثابت، عن أنس: أن أخت الربيع أم حارثة جرحت إنسانا فاختصموا إلى النبى ﷺ، فقال: القصاص، فقالت أم الربيع: يا رسول الله! أيقتص من فلانة؟ والله لا يقتص منها! فقال: سبحان الله! يا أم الربيع! القصاص

مبنى على سقوط العصمة الموجبة للضمان بإذن صاحب الحق بالإتلاف، فالحق هو ما قال صاحب "القدورى": إن الأصح هو عدم وجوب الدية كالقصاص؛ لأن كل واحد ضمان النفس، والآمر هو صاحب الحق، ومعلوم أنه إذ حصل الإتلاف بإذن صاحب الحق فصاحبه لا يستحق الضمان على التلف.

والحاصل أن النفس معصوم بحق الله وبحق العبد، ومن جهة العصمة الأولى ليس له قتل نفسه، والإذن بقتله، ولو فعل يكون آثما، ومن جهة العصمة الثانية يستحق الضمان على قاتله قصاصا كان أو دية، ومن جهة هذه العصمة يستحق العفو عن القصاص والدية، فلما أذن فى قتله يأثم من جهة العصمة الأولى، ولا يستحق القصاص والدية من جهة العصمة الثانية، فاحفظه.

وما روى عن الحسن، عن سمرة، مرفوعا: «من قتل عبده قتلناه» الحديث، فمتأول بالحمل على السياسة؛ لئلا يجترئ الناس على قتل العبيد؛ للعلم بعدم القصاص، والله أعلم، وقد روى عن أبى بكر وعمر أنهما كان يقولان: «لا يقتل المولى بعبده»، وقد مر ذلك فى الباب السابق.

باب جريان القصاص بين الرجال والنساء

قوله: "عن حماد بن سلمة" إلخ: قلت: احتج به البخارى على جريان القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس، وليس بصحيح؛ لأن لفظ الإنسان شامل للرجل والمرأة؛ فلا دليل فيه على أن الإنسان كان رجلا، وقد روى هذه القصة حميد عن أنس عند البخارى، وقال فيه: "إن الربيع كسرت ثنية جارية"، وهو مفسر لما أبهمه ثابت؛ لأن القصة واحدة، كما يدل عليه السياق، واختلاف ثابت وحميد فى أن الجانية كانت الربيع أو أختها، والحالفة كانت أم الربيع أو أخوها أنس، لا يجعلها قصتين، كما توهمه النووى وغيره؛ لأن هذا الاختلاف ناشئ من قلة ضبط الرواة، وربما يختلفون فى أمر مقصود، فما ظنك بغير المقصود؟

واحتج البخارى أيضا بأنه يذكر عن عمر: تقاد المرأة من الرجل فى كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح اهـ، وقال ابن حجر فى "الفتح" (١٢:١٨٨): وصله سعيد بن منصور من طريق

كتاب الله، قالت: لا والله لا يقتص منها أبدا، قال: فما زالت حتى قبلوا الدية، فقال: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره، رواه مسلم.

النخعي، قال: كان فيما جاء به عروة البارقي إلى شريح من عند عمر، قال: جرح الرجال والنساء سواء، وسنده صحيح إن كان النخعي سمعه من شريح، وقد أخرجه ابن أبي شيبة من طريق آخر، فقال: عن إبراهيم، عن شريح، قال: أتاني عروة، فذكر اهـ.

قلت: قال في "كنز العمال" (٧: ٣١٠): عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر: أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة، فما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل، أخرجه ابن أبي شيبة اهـ، وهذا يدل على أن معنى ما رواه سعيد بن منصور: "أن جرح الرجال والنساء سواء" في الدية في الجملة، وليس معناه أنه يقتص أحدهما من الآخر مطلقا، كما ظنه ابن حجر، وإن كان رواية سعيد بن منصور محتملة للمعنى الذي فهمه؛ لتقصير من الرواة في أداء المعنى المقصود، فرواية ابن أبي شيبة كانت نصا في خلافه، فالعجب من ابن حجر، كيف فهم من رواية ابن أبي شيبة هذا المعنى؟ وأما ذكره البخاري فذكره بصيغة التمريض التي تدل على ضعف الرواية، فكيف ساغ له الاحتجاج به؟ ثم لم يظهر لي أنه رواه بالمعنى أو باللفظ، فلا حجة فيه أيضا.

واحتج البخاري أيضا بما روت عائشة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا يبقى أحد منكم إلا لُدَّ غير العباس فإنه لم يشهدكم».

قلت: لا حجة فيه له؛ لأن هذا القول لم يكن منه على وجه القصاص، بل على وجه المعاقبة على مخالفة الأمر، والدليل عليه أن فعلهم كان ناشئا من الخطأ في التأويل، والخطأ لا يوجب القصاص، والمعاقبة تجوز على ترك التدبر، فافهم.

وقد أخرج عبد الرزاق عن علي، قال: ما كان بين المرأة والرجل ففيه القصاص، من جراحات، أو من قتل النفس، أو غيرهما إن كان عمدا كما في "كنز العمال" (٧: ٣٠٠)، ولكن لم أقف على سنده، فإن صح عن علي فهو اجتهاد منه بقياس الطرف على النفس، وهو قياس غير صحيح؛ لأن ما دون النفس في حكم الأموال دون النفس، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء إجماعا، كما نص عليه الجصاص في "أحكام القرآن" (١: ١٤٠) مع أن الصحيح يقتل بالسقيم بالإجماع.

فإن قلت: سلمنا أن اليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء، ولكن الشلاء تقطع بالصحيحة،

باب قتل الجماعة بالواحد

٥٨٥٠- أخبرنا مالك، أخبرنا يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: لو تمالا عليه أهل صنعاء قتلتهم به، أخرجه محمد فى "الموطأ"، وسنده صحيح، وأخرجه أيضا ابن أبى شيبة، والبخارى فى التعليقات بإسناد صحيح، كما يظهر من "الزيلعى".

٥٨٥١- وحدثنا وكيع، ثنا إسرائيل، عن أبى إسحاق، عن سعيد بن وهب، قال: خرج رجال سفرا فصحبهم رجل، فقدموا وليس معهم، فاتهمهم أهله، فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، وإلا حلفوا بالله ما قتلوه، فأتى بهم إلى على وأنا عنده، ففرق بينهم، فاعترفوا، فأمر بهم، فقتلوا، أخرجه ابن أبى شيبة (زيلعى)، وسنده على شرط مسلم.

فينبغى أن تقطع يد المرأة بيد الرجل. قلنا: لا فرق بين الصحيحة والشلاء إلا بالنقص والكمال، فيجوز لصاحب الحق أن يقتصر على بعض حقه، بخلاف يدى الرجل والمرأة، فإن منافع أحدهما مغايرة لمنافع الآخر، فصارا كاليسرى واليمنى، فلا يقطع أحدهما بالآخر، كما لا يقطع اليمنى باليسرى وبالعكس، فاعرف ذلك.

باب قتل الجماعة بالواحد

أقول: اختلف فى قتل الجماعة بالواحد، فقال أبو حنيفة ومن وافقه: يقتلون به، وقال آخرون: لا يقتلون به، ثم اختلفوا فيما بينهم، فقال بعضهم: تجب عليهم الدية، وقال بعضهم: يقتل واحد منهم، والاختيار للولى، ويعفى عن الباقين، وقال بعضهم: يقتل واحد منهم، وتجب على الباقين الدية بقدر حصتهم.

وحجة هؤلاء أن القصاص يشترط فيه التماثل، ولا مماثلة بين الواحد والكثير، ثم قتل الجماعة بالواحد كأخذ ديات لمقتول واحد، وأما ما روى عن عمر وغيره فهو محمول على السياسة. والجواب أن القتل جرح صالح لإزهاق الروح، وقد وجد من كل واحد منهم بحيث لو انفرد عن الباقين كان قاتلا بصفة الكمال، والحكم إذا حصل عقيب علل لا بد من الإضافة إليها، فإما أن يضاف إليها توزيعا أو كملا، والأول باطل لعدم التجزى، فتعين الثانى، ولهذا لو حلف جماعة كل واحد منهم أن لا يقتل فلانا، فاجتمعوا على قتله حنثوا، فلما صار كل واحد قاتلا على

٥٨٥٢- وحدثنا أبو معاوية، عن مجالد، عن الشعبى، عن المغيرة بن شعبة: "أنه قتل سبعة برجل"، أخرجه ابن أبى شيبة (زيلعى)، ورجاله رجال الصحيح إلا مجالدا، فإنه أخرج له مسلم مقرونا بغيره.

وجه الكمال وجب عليه القصاص؛ لانعقاد السبب فى حقه أعنى القتل عمدا فيقتل به، ولا يعدل عنه إلى الدية؛ لعدم تعذر الاستيفاء. وما قالوا: إنه لا مماثلة بين الواحد والكثير.

فالجواب إنا لا نقتل الكثير بالواحد، بل نقتل الواحد بالواحد، إلا أن الكثرة جاءت من جهة كثرة الجنايات؛ لكون كل واحد قاتلا، فلا يقدح مثل هذه الكثرة فى المماثلة. وما قالوا: إن قتل الجماعة بالواحد كأخذ الديات لمقتول واحد. فالجواب عنه أن القصاص جزاء للجناية مع رعاية المماثلة، فيجوز تعدد القصاص حسب تعدد الجنايات، بخلاف الدية فإنه جزاء للمحل، وهو واحد؛ فلا يجوز تعددها مع وحدة المحل، فالقياس فاسد.

وما قالوا: إن الآثار محمولة على السياسة، فتأويل من غير ضرورة؛ فلا يقبل، وقال بعض الفضلاء: إنه لا يلزم من أن لا يجوز إضافة القتل إلى تلك العلل توزيعا، بناء على أن القتل لا يتجزأ أن يضاف إلى كل واحد كملا، بل يجوز أن يضاف كملا إلى مجموع تلك العلل من حيث هى مجموع، بل هو الظاهر؛ لئلا يلزم توارد العلل المستقلة بالاجتماع على معلول واحد بالشخص، فحينئذ لا يتم المطلوب، كما لا يخفى.

ويمكن توجيه مسألة الحلف بأن مدار الإيمان على العرف، كما صرحوا به فى محله، فإذا اجتمعت جماعة على قتل رجل، ووجد من كل واحد منهم جرح صالح لإزهاق الروح، فيقال لكل واحد منهم فى العرف أنه قتل فلانا، وإن كان القتل فى الحقيقة كملا مضافا إلى مجموعهم من حيث هو مجموع، فجاز أن يكون بناء حنث كل واحد منهم في مسألة الحلف على العرف، وأما القصاص فالمعتبر فيه الحقيقة لا غير اهـ.

وفيه بحث، لأنا نقول: إن فعل كل واحد مؤثر فى إزهاق الروح أم لا؟ والثانى باطل بالبداهة، وعلى الأول إما أن يكون مؤثرا فى البعض أو فى الكل، والأول باطل لعدم التجزى، فتعين الثانى، وهو المطلوب، وبه يظهر بطلان استحالة توارد العلل المستقلة على معلول واحد شخصى، كما لا يخفى.

وقوله: يجوز أن يضاف القتل كملا إلى المجموع من حيث المجموع باطل؛ لأن المفروض أن كل فعل صالح لإزهاق الروح، فسلب التأثير عنه، والإثبات للمجموع من حيث المجموع من غير

٥٨٥٣- وأخبرنا إبراهيم بن أبى يحيى الأسلمى، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: لو أن مائة قتلوا رجلا قتلوا به، أخرجه عبد الرزاق (زيلعى)، وفى سنده ابن أبى يحيى تركوه، ولكن الشافعى كان يوثقه.

باب قطع أيدى الجماعة بيد رجل واحد

٥٨٥٤- حدثنا أبو روق الهزانى نا أحمد بن روح نا سفيان عن مطرف عن

أن يكون للهيئة الاجتماعية دخل فى التأثير مكابرة، ومعارضة للبداهة.

وما قال فى مسألة الحلف باطل أيضا؛ لأن جعل العرف كل واحد منهم قاتلا ليس مبنيا على اصطلاح منهم، بل هو مبنى على حقيقة يعرفه البلغاء والصبيان، وهو أن انزهاق الروح منسوب إلى كل واحد منهم كملا؛ لأنه لا يجوز صرف الأثر عن المؤثر بادعاء استحالة اجتماع العلل المستقلة على معلول واحد شخصى بالمكابرة للبداهة الفطرية، فلا يضرنا بناء مسألة الحلف على العرف.

وهل يجوز عاقل أن يكون كل واحد من الفعلين مؤثرا على الانفراد، وينسلخ عنهما التأثير عند الاجتماع، ويثبت للهيئة الاجتماعية؟ كلا! فثبت أن القول بتأثير المجموع من حيث المجموع قول باطل، والصحيح هو القول بتأثير كل واحد منهما، ولما لم يجز تأثيرهما على التوزيع ثبت تأثيرهما كملا، وهو المقصود، فثبت أن وجوب القصاص على كل واحد هو مقتضى القياس أيضا، وليس هو حكم الاستحسان بالآثار فقط، كما زعمه بعض أصحابنا.

ولما كان القصاص حكما للقياس، فالعدول إلى الدية يكون مخالفا للقياس؛ فيبطل قول من قال بوجوب الدية بمجرد الرأى، وأشد منه مخالفة للقياس إيجاب القصاص على واحد والعفو عن الباقين، لأن فيه إهدار الجناية الباقين مع المماثلة فى الفعل. ثم إن كان فعل ذلك الواحد الذى يقتص منه موجبا للقصاص فكل واحد مثله، وإن كان غير موجب له فكيف يقتص منه؟ وأشد منه إيجاب القصاص على واحد وحصة الدية على الباقين؛ لأن فيه إيجابا للبدلين، القصاص والدية معا، وجعل الحصة الدية فداء عن القصاص، وهو غير معقول؛ فظهر أن الأوفق بالرواية والدراية هو قول أصحابنا، والله أعلم.

باب قطع أيدى الجماعة بيد رجل واحد

أقول: إذا اشترك رجلان فصاعدا فى قطع يد واحد بحيث لا يتميز فعل البعض عن فعل

الشعبى قال: جاء رجلان برجل إلى على بن أبى طالب، فشهدوا عليه بالسرقة، فقطعه، ثم جاءا بآخر بعد ذلك، فقالا: هو هذا، غلطنا بالأول، فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما، أخرجه الدارقطنى فى "سننه" (ص٣٦٤)، وقال الذهبى فى "الميزان": أحمد بن روح البزاز بغدادى يجهل، وأقره الحافظ عليه فى "اللسان"، وإن صح هذا الأثر عن على فهو محمول عندنا على السياسة والتهديد، كقول عمر لمن تمتع بامرأة فى زمانه: "لو تقدمت إليك لرجمتك"، وبالإجماع لا رجم على من تمتع بامرأة؛ لكون الشبهة دارئة للحد.

البعض الآخر، كان يأخذوا سكينا ويمروا على المفصل حتى يبينوا، فهل يجب عليهم القصاص أم لا؟ اختلف فيه، فقال علماءنا: لا يجب عليهم القصاص، بل يجب عليهم الدية.

وقال أحمد والشافعى: يجب عليهم القصاص، واحتجوا لذلك بأثر على، والقياس على القتل، وأجاب علمائنا عن أثر على بما عرفت فى المتن، وعن القياس على القتل بأنه قياس مع الفارق، لأن القتل غير متجزئ فإذا صدر عن الجماعة ينتسب إلى كل واحد منهم على وجه الكمال،وتقتل به لتحقق المماثلة بين الجانى والمجنى عليه، والجناية وجزاءها، بخلاف القطع فإنه متجزئ، فإذا صدر عن الجماعة ينقسم عليهم، ويكون كل واحد منهم قاطعا لبعض اليد، فلو قطع أيديهم كان قطعا لليد ببعض اليد، وينتفى المماثلة بين الجناية وجزاءها، والمقطوع والمقطوع به، كذا فى "الهداية". وزاد فى "البدائع": أنه لا تماثل بين الأيدى واليد ذاتا ومنفعة، فلا يصح قطع الأيدى، باليد هكذا قالوا.

والذى يظهر لى أن ما قالوا فى دفع القصاص غير كاف، لأن للقائلين بالقصاص أن يقولوا: سلمنا أن القطع متجزئ، ولكن معناه أنه يمكن قطع بعض اليد دون بعض، ولا نسلم أنه لو اشترك جماعة في القطع ينقسم عليهم، لأن الانقسام إنما يكون إذا كان الاشتراك على المزاحمة، كالاشتراك فى الملك، والاشتراك فى القطع ليس من قبيل الاشتراك على وجه المزاحمة، بل هو من قبيل الاشتراك على وجه المعاونة، لأن المفروض أن كل واحد قطع كل جزء من أجزاء اليد، وأعانه عليه آخرون، فينسب إلى كل واحد منهم على وجه الكمال كالقتل، ولا يصح جعله قاطعا للبعض دون البعض، وحينئذ يصح القياس، ويبطل الفرق.

ولا نسلم أيضا أنه لا تماثل بين الأيدى واليد ذاتا ومنفعة، لأن التماثل إنما يعتبر فى كل جناية على حدة، لا في مجموع الجنايات، ولما ثبت أن كل واحد منهم قاطع لليد على وجه الكمال

باب الخذف بالحصاة للمطلع من الجحر

٥٨٥٥- حدثنا على، حدثنا سفيان، حدثنا أبو الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، قال: قال أبو القاسم: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن، فخذفته بحصاة، ففقئت عينه، لم يكن عليك جناح»، أخرجه البخارى.

كانت الجنايات متعددة، وينظر التماثل فى كل جناية على الانفراد، وظاهر أن يد كل قاطع مماثل ليد المقطوع منه، فيقطع به، وهذا هو السر فى قتل الجماعة بالواحد مع عدم التماثل بين الواحد والكثير، لأن كل قتل جناية مستقلة، والقاتل مماثل للمقتول، ومن لم يهتد لهذا السرّ منع قتل الجماعة بالواحد، فأخطأ فى الحكم والحق أنه لا يمتنع قتل الجماعة بالواحد، إذا تعدد القتل، وإنما هو ممتنع فى القتل الواحد، فكذلك القطع، فبطل دعوى عدم المماثلة بين الأيدى واليد أيضا، بالجملة لم يظهر لى فرق مؤثر بين قتل الجماعة بالواحد، وقطعهم به، فليتأمل، والله أعلم، وعلمه أتم وأحكم.

قال العبد الضعيف: لقد غفل بعض الأحباب عن دليل صاحب "الهداية"، فلا يرد عليه ما أورده، فإنه قال: ولنا أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد، لأن الانقطاع حصل باعتماد أيديهما، والمحل متجزئ، فيضاف إلى كل واحد منهما البعض، فلا مماثلة، بخلاف النفس لأن الانزهاق لا يتجزئ، ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث، والاجتماع على قطع اليد من المفصل فى حيز الندرة، لافتقاره إلى مقدمات بطيئة، فيلحقه الغوث، أى فالتمالؤ على قتل واحد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقا لحكمه الإحياء، فإنه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله ويقتل، لعلمه بأن لا قصاص، فيؤدى إلى سد باب القصاص، بخلاف الاجتماع على قطع اليد، فإنه نادر، فلا يوجب الزجر بالقصاص مع وجود ما ينفيه، فافهم، والله يتولى هداك.

باب الخذف بالحصاة للمطلع من الحجر

قوله: "حدثنا على" إلخ: قلت: معناه عندنا أنك إذا خذفته للتأديب من غير أن تقصد به فقأ العين، ولكن وقع الفقأ اتفاقا، لم يكن عليك إثم، لأنك لم تقصد الفقأ، وإنما وقع ذلك خطأ، ولكن يجب عليك الدية كما هو حكم الخطأ، وذلك لأن الفقأ ليس حقه مستحقا له على المطلع، وإلا لكان له الاستيفاء عند القاضى -إن لم يمكنه من ذلك بنفسه- وإذا لم يكن حقا عليه كان عدوانا موجبا للقصاص فى العمد، والدية فى الخطأ.

وقال آخرون: معناه أن لا دية عليه ولا قصاص، سواء تعمد ذلك أو لم يتعمد، واحتجوا بما

. . . .

روى البخارى عن أنس: إن رجلا اطلع من حجر فى بعض حجر النبى ﷺ، فقام إليه بمشقص أو بمشاقص، وجعل يختله ليطعنه. والجواب عنه أنه لا حجة لهم فيه، لأنه لا أثر فيه لفقأ العين، والكلام فيه.

واحتجوا أيضا بما روى البخارى عن سهل بن سعد الساعدى: إن رجلا اطلع فى حجر فى باب النبى ﷺ، معه مدرى يحك به رأسه، فلما رأه قال: «لو أعلم أنك تنظرنى لطعنت به فى عينك، إنما جعل الإذن من قبل البصر». والجواب عنه أنه لا ذكر فيه أيضا للفقأ، والكلام فيه، فلا حجة فيه أيضا.

واحتجوا أيضا بما رواه ابن أبى عاصم فى "كتاب الديات" (ص٤٨): عن سهيل، عن أبيه، عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قال: «لو أن رجلا اطلع على قوم بغير إذنهم، لحل لهم أن يفقأوا عينه». والجواب عنه أن معناه يحل لهم أن يخذفوه تأديبا، وإن أفضى إلى فقأ العين فلا إثم عليهم، لأنهم لم يقصدوا فقأ العين كما يدل عليه رواية الأعرج عن أبى هريرة، وليس معناه أنه يباح لهم فقأ العين قصدا كما زعموا؛ لأنه لو كان كذلك لكان فقأ العين حقا مستحقا لهم عليه، ويجوز لهم مطالبته عند القاضى، وكذا يجوز لهم فقأ عينه بعد الامتناع من الاطلاع، وليس كذلك بالإجماع، فالصواب في معناه هو ما قلنا.

واحتجوا أيضا بما روى ابن أبى عاصم فى "الديات" عن ابن عجلان، عن أبيه، عن الزهرى، عن أبى هريرة، مرفوعا: أنه قال: «ما كان عليك من ذلك من شيء».

والجواب عنه أن معناه ما كان عليك من ذلك من شيء من الإثم.

واحتجوا أيضا بما روى ابن أبى عاصم وغيره، عن بشير بن نهيك، عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «فمن اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم، ففقأوا عينه، فلا دية ولا قصاص»، وقالوا: هو أصرح ما فى الباب.

والجواب عنه أنه لا حجة لهم فيه أيضا؛ لأنه من باب الرواية بالمعنى على حسب ما فهمه الراوى؛ لأن الرواية قد رويت بألفاظ مختلفة محتملة الوجوه، فلعل راو ما سمع عمن فوقه حديثه بلفظ محتمل، ثم رواه مفسرا بما فهمه، فلا حجة فيه. ولو سلم أنه من لفظ النبى ﷺ يحمل على التغليظ والتهديد دون الحقيقة، لأنك قد عرفت أن المرء لا يستحق فقأ عينه بالاطلاع، وإلا جاز فقأ عينه بعد الانتهاء عن الاطلاع والمطالبة به عند القاضى، وهو باطل بالإجماع، فلا بد من التأويل

باب القصاص من الضربة واللطمة

٥٨٥٦- عن أبي سعيد الخدري، قال: «بينما رسول الله ﷺ يقسم قسما، أقبل رجل فأكب عليه، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه، فجرح وجهه، فقال له رسول الله ﷺ: فاستقد، فقال: بل عفوت يا رسول الله!»، أخرجه النسائي، وأبو داود، وسكت عنه.

وصرف الكلام عن الظاهر، وقاسوا أيضا على جواز دفع الصائل لو أتى على نفس المدفوع، وهو قياس مع الفارق؛ لأن الدافع مضطر إلى دفع الصائل بالقتل، وليس المنظور إليه مضطرا إلى دفع الناظر بالفقأ؛ لأنه يمكن دفعه بالزجر، أو بسد الحجر، أو بالطعن الخفيف وغيره، فالقياس غير صحيح، هذا هو التحقيق، فاحفظه، والله أعلم.

باب القصاص من الضربة واللطمة

قوله: عن أبي سعيد إلخ: قلت: في الحديث دليل على أنه إذا رضي الضارب بالقصاص من الضرب يجوز، وهو لا ينافي مذهب أبي حنيفة؛ لأن القول بعدم القصاص من الضرب والطعن واللطم وغيرها مبني على عدم إمكان المماثلة، وإمكان الاعتداء، فلما رضي الضارب بالقصاص رضي بالاعتداء المحتمل والعفو عنه، فلا معنى لعدم الجواز، وهذا هو تأويل ما روى إبراهيم الجوزجاني عن أبي بكر الصديق: أنه لطم رجلا يوما لطمة، فقال له: اقتص، فعفا الرجل، وعن كميل بن زياد، قال: لطمني عثمان ثم أقادني فعفوت عنه (إعلام الموقعين ١:١١٧)، فلا حجة في تلك الأخبار لمن أوجب القصاص من الضربة واللطمة، لأن الكلام في وجوب القصاص من اللطمة والضربة، رضي أو لم يرض، وليس الكلام في الجواز عند الرضا، وفي الأخبار دلالة على الثاني دون الأول.

فإن قلت: قد روى إبراهيم الجوزجاني عن طارق، أنه قال: لطم ابن أخ لخالد بن الوليد رجلا من مراد، فأقاده خالدمنه، وعن عمر بن الخطاب أنه قال: إني لم أبعث عمالي إليكم يضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن إنما بعثتهم ليبلغوكم دينكم وسنة نبيكم، ويقسموا فيئكم، فمن فعل به غير ذلك فليرفعه إلي، فو الذي نفس عمر بيده لأقصنه منه، وعن المطلب بن السائب: إن رجلين من بني ليث اقتتلا، فضرب أحدهما الآخر، فكسر أنفه، فانكسر عظم كف الضارب، فأقاد أبو بكر من أنف المضروب ولم يقد من يد الضارب» (إعلام الموقعين ١:١١٧)، وفي هذه

باب قتل الخطأ

٥٨٥٧- عن مجاهد، فى قوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا﴾ الآية،

الآثار دلالة على وجوب القصاص.

قلنا: كلا! لأن كل ذلك كان على وجه التعزير دون القصاص؛ لأن القصاص يشترط فيه المماثلة، ولا مماثلة ههنا، فيحمل على التعزير، وإنما اختاروا هذا التعزير؛ لكونه أقرب إلى القصاص، ولذا سموه قصاصا، فلا حجة لموجبى القصاص فى تلك الآثار أيضًا؛ لأنا لا نقول: إنه لا يجوز للحاكم أن يأمر الملطوم أن يلطم اللاطم، وأن يأمر المضروب أن يضرب الضارب، حتى يحتج علينا بهذه الآثار، بل نقول: لا يجب عليه ذلك قصاصا، ولكن لو فعل ذلك على وجه التعزير جاز؛ لأن التعزير مفوض إليه، فإذا اختار التعزير بمثل ما فعله المعتدى فلا معنى لعدم الجواز، وقال من أوجب القصاص: إن فى القصاص تحريا للمماثلة بقدر الإمكان، وما فيه من احتمال الزيادة غير داخل تحت الوسع، فلا يكون داخلا تحت التكليف بخلاف التعزير، فإنه لا مماثلة فيه؛ لأنه قد يكون بخلاف الجنس، يزيد وينقص، فيكون القصاص أعدل. والجواب عنه أن فى القصاص إيفاء حق، ولا يجوز لصاحب الحق أن يستوفى زائدا من حقه، بخلاف التعزير؛ لأن المقصود فيه هو الزجر لا إيفاء حق، فلا ينظر فيه إلى المماثلة، بل إلى الانزجار فقط، هذا هو الفرق بين القصاص والتعزير، فلا يجوز القصاص بالزيادة ويجوز التعزير بها.

وما قال: إن رعاية المماثلة من كل وجه غير داخل فى الوسع، فينبغى أن يهدر الزيادة كزيادة فى المكيلات والموزونات فاسد؛ لأن زيادة المكيلات والموزونات زيادة غير معتد بها، بخلاف اللطم والضرب، فإنه معتد بها؛ لأن التفاوت بين الموزونين والمكيلين تفاوت يسير، بخلاف تفاوت اللطمتين والضربتين، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر، وكون المماثلة غير مقدورة لا يكون عذرا فى وجوب القصاص، ألا ترى أنه لو وقع القتل خطأ لا يجب القصاص، مع أن المماثلة غير مقدورة، ومقتضى قولهم: أن يجب القصاص؛ لأن القتل أشبه بالقتل من المال، وما فيه من زيادة التعمد فهو من ضرورة عدم إمكان المماثلة فى كون كل واحد خطأ، فينبغى أن يكون القصاص هناك أعدل من الدية، وليس كذلك، فظهر أن هذا القول ناشٍ من قلة التفقه، والقول بعدم وجوب القصاص، هو أشبه وأعدل.

باب قتل الخطأ

قوله: "هو مجاهد إلخ": قلت: فدلت هذه الروايات أن الآية كما أنها شاملة لمن قتل مؤمنا

قال: قتل عياش بن أبى ربيعة رجلا مؤمنا كان يعذبه مع أبى جهل، وهو أخوه، فاتبع النبى ﷺ، وهو يحسب أن ذلك الرجل كان كما هو.

٥٨٥٨- وعن السدى: "أن عياش بن أبى ربيعة قتل رجلا من بنى عامر -وقد أسلم- وعياش لا يعلم بإسلامه؛ فأنزل الله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ﴾ يقول: وهو لا يعلم أنه مؤمن: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله، إلا أن يصدقوا﴾ فيتركوا الدية.

٥٨٥٩- وقال ابن جريج عن عكرمة قال: كان الحارث بن يزيد بن نبيشة من بنى عامر بن لوى يعذب عياش بن أبى ربيعة ثم خرج الحارث بن يزيد متأخرا إلى النبى ﷺ فلقيه عياش بالحرة فعلاه بالسيف حتى سكت وهو يحسب أنه كافر، ثم جاء إلى النبى ﷺ فأخبره فنزلت ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ﴾ الآية فقرأها عليه ثم قال: «قم فحرر». وقال ابن زيد: إن الآية نزلت فى أبى الدرداء، حين قتل راعى الغنم، وقد قال: لا إله إلا الله، بظن أنه قال ذلك اتقاء من القتل، لخصته من ابن جرير.

بالخطأ فى العقل -بأن رمى إلى كافر فأصاب مؤمنا- كذلك هى شاملة لمن أخطأ فى الظن، وقتل مؤمنا يظنه كافرا، ويجب على كل منهما الكفارة والدية -إن كان أهل المقتول مسلمين أو معاهدين- ويؤيده ما روى فى "المعتصر" (ص٢٩٨) عن سلمة بن نعيم قال: شهدت مع خالد بن الوليد يوم اليمامة، فلما شددنا جرحنا رجلا منهم، فلما وقع قال: اللهم على ملتك وملة رسولك، وإنى برىء مما عليه مسيلمة، فعقدت فى رجله خيطا، ومضيت مع القوم، فلما رجعت ناديت، من يعرف هذا الرجل؟ فمر بى أناس من أهل اليمن، فقالوا: رجل من المسلمين، فرجعت إلى المدينة زمن عمر بن الخطاب، فحدثته الحديث، فقال: قد أحسنت؛ فإن عليك وعلى قومك الدية، عليك تحرير رقبة اهـ؛ لأن هذا الأثر دال على أن من قتل مؤمنا يظنه كافرا فهو قتل خطأ، وعلى القاتل الكفارة، وعلى عاقلته الدية؛ لأن سلمة إنما قتله فى الجهاد بظن أنه من أتباع مسيلمة.

وبه يظهر أن قتل اليمان أبى حذيفة إنما كان خطأ موجبا للدية على العاقلة، والكفارة على القاتل، وإرادة النبى ﷺ أداء الدية من بيت المال، إنما كان تبرعا، والسكوت عن الكفارة، إنما كان لكونه معلوما، وكذا هو فعل النبى ﷺ فى قتل خالد بنى جذيمة، فلا يقال فى أمثال هذين القتلين: إنه لا دلالة فيهما على كونهما خطأ، لأن النبى ﷺ لم يأمر فيهما بالكفارة، ولا أمر بالدية على

باب من شهر سيفه على المسلمين فدمه هدر لا يجب به قصاص أو دية

٥٨٦٠- عن ابن الزبير، قال: قال رسول الله ﷺ: «من شهر سيفه ثم وضعه

العاقلة، فيحتمل أن يكون قتلا عمدا أسقط فيهما القصاص للشبهة، ووجه عدم الإشكال ظاهر مما قررنا، أن السكوت عن الكفارة لم يكن لعدم الوجوب، بل لكونه معلوما، وأداء الدية من بيت المال، إنما كان تبرعا، والدليل عليه أن الله تعالى أوجب فى مثل هذا القتل الكفارة والدية، وعمر رضى الله عنه أوجب الكفارة على القاتل، والدية على العاقلة.

ثم اعلم أن القتل الخطأ الموجب للكفارة على القاتل والدية على العاقلة، هو الذى يكون مباشرة لا تسببا، ويكون مبناه هو ظنه، ويكون ذلك الظن خطأ، فلو لم يكن القتل مباشرة بل تسببا، كالقاضى قضى بقتل رجل، وقتل ذلك الرجل، ثم ظهر أنه أخطأ فى القضاء؛ لكون الشهود غير أهل الشهادة، لا يكون هذا القتل خطأ موجبا للكفارة على القاضى؛ لأنه قتله تسببا، ولم يقتل مباشرة، ولو قتله القاضى بنفسه بعد القضاء لم يكن خطأ أيضا؛ لأن هذا القتل ليس مبنيا على ظنه، بل هو مبنى على قضاء القاضى؛ لأنه لما قضى بالقتل كان قاضيا، ولما قتله لم يكن قاضيًا، بل ملحقا بعامة المسلمين، فصار كما لو قتل غيره بأمره.

ومعلوم أنه لو قتله غيره بأمره لم يكن هذا القتل خطأ؛ لأنه لم يقتله بناء على ظنه، بل قتله اعتمادا على قضاء القاضى وائتمارا بأمره، وعلى هذا لو قضى القاضى برجم رجل وضرب إنسان عنقه، ثم ظهر خطأ القاضى لا يكون هذا القتل خطأ؛ لأنه لم يعتمد فى هذا القتل على ظنه، بل اعتمد على قضاء القاضى، فلا يكون هذا القتل خطأ بل عمدا؛ لأن قتل الخطأ ما يكون مبنيا على ظن القاتل، والذى يكون مبنيا على قضاء القاضى، أو أمره لا يكون خطأ بل عمدا، فلو كان هذا القتل مبنيا على أمره، كما هو مبنى على قضائه، سقط عنه عهدته، وانتسب إلى القاضى، ولكن لما لم يكن مبنيا على أمره، بل على قضائه بإهدار دمه فقط، كان عهدته عليه، ويجب الدية فى ماله؛ لأنه قتل عمدا، كما عرفت. والعواقل لا تعقل العمد، ولا يجب عليه القصاص؛ لأنه اعتمد على قضاء القاضى، وهو لا يعلم بكونه خطأ، فلم يكن القتل عدوانا محضا؛ فلا يجب القصاص؛ لأن القصاص، إنما يجب إذا كان القتل عمدا وعدوانا محضا.

باب من شهر سيفه على المسلمين فدمه هدر إلخ

قوله: "عن ابن الزبير إلخ": قلت: دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة، وهو مذهب أبى

فدمه هدر»، أخرجه النسائى فى «سننه»، والحاكم فى "المستدرك"، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال عبد الحق فى "أحكامه": وقد روى موقوفا، والذى أسنده ثقة (زيلعى ٢: ٣٤٤).

٥٨٦١- وعن عائشة، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه»، رواه أحمد والحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه (زيلعى ٣٤٤).

حنيفة، قال محمد، عن يعقوب، عن أبى حنيفة: رجل شهر سيفا على المسلمين، فلهم أن يقتلوه، ولا شيء عليهم اهـ (الجامع الصغير ١٦٦)، وهو أعم من أن يقتله المشهور عليه أو غيره؛ لأنه أهدر دمه بالشهر، ولما كان المبيح للدم هو الشهر، والإشارة بالحديد بإرادة القتل، لا يكون مجرد التهديد بالقتل من غير قصد القتل، وإرادته مبيحا، وكذلك الظلم بما دون القتل، فما قال البخارى: إن قاتل دون المظلوم فلا قود عليه، ولا قصاص محتجا بقوله ﷺ: «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه»، وقوله ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» خطأ؛ لأن مجرد الظلم لا يجعل الظالم مباح الدم، حتى لا يجوز للمظلوم نفسه قتله، فكيف بمن ينصره؟.

وما قال ابن بطال: اختلفوا فيمن قاتل عن رجل خشى عليه أن يقتل، فقتل دونه، هل يجب على الآخر القصاص أو الدية؟ فقالت طائفة: لا يجب عليه شيء، للحديث المذكور ففيه: «ولا يسلمه»، وفى الحديث الذى بعده: «انصر أخاك»، وبذلك قال عمر، وقالت طائفة: عليه القود، وهو قول الكوفيين، وهو يشبه قول ابن القاسم، و طائفة عن المالكية.

وأجابوا عن الحديث بأن فيه الندب إلى النصر، وليس فيه الإذن بالقتل اهـ، فهو أيضا خطأ؛ لأن مجرد خوف القتل على المسلم لايجعل من يخاف منه القتل مباح الدم ما لم يرد القتل، ولا دلالة فى الحديثين الذين ذكرهما على ما قال؛ لأن النصرة لا تنحصر فى القتل، بل صورته أن يمنع الظالم بالنصح وغيره، فلما قصد قتله وشهر سيفه قتله؛ لأنه صار مباح الدم حينئذ.

وما قال ابن حجر: المتجه قول ابن بطال: إن القادر على تخليص المظلوم توجه عليه دفع الظلم بكل ما يمكنه، فإذا دافع عنه لا يقصد قتل الظالم، وإنما يقصد دفعه، فلو أتى الدفع على الظالم كان دمه هدرا، وحينئذ لا فرق بين دفعه عن نفسه، ودفعه عن غيره اهـ، ليس بشيء؛ لأنك قد عرفت أن النصرة والمدافعة لا تنحصر فى القتل، وكل ظلم لا يبيح القتل، وقوله: القادر على تخليص المظلوم توجه عليه الدفع بكل ما أمكنه، غير مسلم على الإطلاق؛ لأنه لا بد فى ما ينصره

باب سقوط القصاص والدية
عمن قاتل دون ماله فقتل

٥٨٦٢– عن أبى هريرة، قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! أ رأيت إن جاء رجل يريد أن يأخذ مالى؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أ رأيت إن قاتلنى؟ قال: قاتله، قال: أ رأيت إن قتلنى؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو فى النار»، رواه مسلم.

به أن يكون مأذونا فيه من الشرع، فلا بد من إقامة الدليل على أن القتل فى هذه الحال مأذون فيه من الشرع.

تنبيه:

هل يجوز دفع كل ظلم لا يمكن التلخص منه إلا بقتل الظالم بالقتل، أم هو مختص بشهر السلاح للقتل؟ وهل ناصر المظلوم فى ذلك كالمظلوم؟ لم يتيسر لى تحقيقه، فليحقق.

قال العبد الضعيف: قال فى "الخلاصة": رجل أراد أن يحلق لحية رجل أن له أن يقتله، ولو أراد أن يقلع سنه له أن يقتله، ولو جاء إلى آخر، وقصد قلع سنه فقتله، لا ضمان عليه، أما إذا جاءه بالمبرد ليبرد سنه فقتله، فعليه الضمان، ولو قصد بها الفاحشة لها أن تقتله، وقد مر فى كتاب الطلاق، والله أعلم (٤:٢٤٥)، وفيه دليل على جواز دفع كل ظلم يأتى على النفس، أو على العضو، والطرف، أو المال، لا يدفعه المظلوم عن نفسه إلا بقتل الظالم يقتله، ولا يتقيد جواز قتله بأن يكون قد أراد قتل المظلوم، أو شهر السلاح عليه، وسيأتى لذلك مزيد فى الباب الآتى، فانظر، ظ.

باب سقوط القصاص والدية
عمن قاتل دون ماله فقتل

قوله: "عن أبى هريرة إلخ": قلت: معنى قوله: «قاتل دون مالك» إن قاتله مدافعة عن مالك إن قاتلك على أخذه، كما يدل عليه رواية مسلم؛ لأنه إذا قاتل على أخذ المال، فقد شهر السيف بغير حق، واستحق القتل، فجاز قتاله وقتله، وأما قتله بغير أن يشهر السيف لأخذ المال لاستنقاذ ماله، فلا دلالة فى الحديثين على جوازه، ولكن قال محمد فى "الجامع الصغير": رجل دخل على رجل ليلا، فأخرج السرقة ليلا، فاتبعه الرجل فقتله، فلا شىء عليه (الجامع الصغير ١٦٦)، وهو

٥٨٦٣- وعنه قال: «أتى رجل النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله! أ رأيت أراد أحد أن يأخذ مالى؟ قال: أنشده الله والإسلام ثلاثا، قال: قد فعلت، قال: قاتل دون مالك، قال: فإن قتلت؟ قال فى الجنة، قال: فإن قتلت؟ قال: فى النار»، رواه البخارى فى "تاريخه الأوسط" (زيلعى).

يدل بظاهره على أنه لو قتله لاستنقاذ ما له من غير أن يشهر السارق عليه سيفا فهو جائز، ولا شىء عليه.

ولم يظهر لى حجة لذلك، فإما أن يؤول هذا القول ويقال: إن معناه أنه اتبعه فقاتله السارق، فقتله، و إما أن يطلب دليل آخر يدل على جواز القتل ابتداء؛ إذ لا دليل فى قوله ﷺ: «قاتل دون مالك» على جواز القتل ابتداء من غير أن يشهر الآخر عليه السيف كما عرفت.

ولو استدل بظاهر لفظ: «قاتل دون مالك»، فغايته أنه يدل على جواز ابتداء القتال من صاحب المال، لا على جواز القتل؛ لأنه يمكن أن يكون إجازة ابتداء القتال ليرتدع الآخر من إرادة الأخذ خوفا من القتال، أو يقاتل فيباح للمالك قتله، فلا بد لجواز القتل من إقامة دليل آخر.

والظاهر عندى تأويل كلام محمد؛ لأنه إن جوز القتل لمجرد استنقاذ المال، قليلا كان أو كثيرا من غير أن يشهر الطالب السيف لأخذ المال، فإما أن يلتزم جواز القتل لدفع كل ظلم أو لا، والأول: بعيد، والثانى: يحتاج إلى بيان الفرق بين أخذ المال وغيره من المظالم، فليتحقق.

قال العبد الضعيف: قال فى "الدر": ومن دخل عليه ليلا، فأخرج السرقة من بيته، فاتبعه رب البيت فقتله، لا شىء عليه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «قاتل دون مالك»، وكذا لو قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله، ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل (صدر الشريعة)، هذا إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله، وإن علم ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق، كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب، فإنه يجب القود؛ لقدرته عليه دفعه باستغاثه بالمسلمين والقاضى اهـ، قال ابن عابدين: انظر إذا لم يقدر المسلمون والقاضى، كما هو مشاهد فى زماننا، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث (٥:٥٣٩).

ومفاده أنه إنما يشترط لجواز قتل الظالم عدم التمكن من دفع ظلمه إلا بالقتل، ولا يشترط أن يكون الظالم أراد قتل المظلوم، أو يكون قد شهر السلاح عليه؛ فإن السارق لو لم يرد إلا أخذ المال، ولم يتمكن المسروق منه من صيانة ماله عنه إلا بقتله، جاز قتله؛ لإطلاق قوله ﷺ: «من قتل دون

. . . .

ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»، قال العزيزى: وهو متواتر، وروى البخارى والنسائى والضياء عن سويد بن مقرن رفعه: «من قتل دون مظلمة فهو شهيد»، كذا فى "العزيزى" (٣:٣٥٣)، وهذا يعم ما تقدم فيما قبله.

ومفاده أن من قتل فى دفع الظلم عن نفسه أو ماله أو أهله فهو شهيد، سواء كان الظالم قاتله أو لا، وأراد قتله، أو أراد ظلما دون القتل، ولم يتمكن المظلوم من دفعه إلا بقتله فله قتله، وهل يشترط فيمن قصد ماله كثرة المال الذى قصده؟ فقال فى الصغرى: إن عشرة أو أكثر له قتله، وإن أقل قاتله ولم يقتله اهـ، يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح، و لكنها لا تقيد بما فى "الفتاوى"، وقال فى "المنح" عن "البحر": استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوى عشرة، حل له أن يقاتلهم؛ لقوله ﷺ: «قاتل دون مالك»، والمال يقع على الكثير والقليل اهـ من "رد المحتار" (٥:٥٣٩)، وفيه عن "الخانية": رأى رجلا يسرق ماله، فصاح به ولم يهرب، أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره، وهو معروف بالسرقة (قيد به ليكون النقب دليلا على قصد السرقة)، فصاح به ولم يهرب، حل له قتله، ولا قصاص عليه اهـ، وفى كل ذلك دليل على جواز الابتداء بقتل الظالم، ولو لم يرد إلا أخذ المال ونحوه، فافهم، ومن أراد البسط، فليراجع كتب القوم.

وأخرج البيهقى فى "سننه" من طريق سماك، عن قابوس بن مخارق، عن أبيه، قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ، فقال: يا نبى الله! آت أتانى يريد أن يبزنى (أى يسلبنى) فما أصنع به؟ قال: تناشده الله، قال: أرأيت إن ناشدته فأبى أن ينتهى؟ قال: تستعين بالمسلمين، قال: يا نبى الله! أرأيت إن لم يكن أحد من المسلمين أستعينه عليه؟ قال: استغث السلطان، قال: يا نبى الله! أرأيت إن لم يكن عندى سلطان أستغيثه عليه قال: فقاتله، فإن قتلك كنت فى شهداء الآخرة، وإلا منعت مالك (٨:٣٣٦) اهـ، وفيه دليل على جواز دفع الظالم بالقتل، إذا لم يكن سبيل إلى دفع ظلمه إلا به.

وروى ابن حزم فى "المحلى" من طريق ابن أبى شيبة: نا عبد الله بن إدريس الأودى عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال: أصلت ابن عمر على لص بالسيف، فلو تركناه لقتله، ومن طريقه: نا عباد عن عوف هو ابن أبى جميلة عن الحسن البصرى قال: اقتل اللص، والحرورى، والمستعرض، وعن محمد بن سيرين أنه قال: ما علمت أحدا من المسلمين ترك قتال رجل يقطع عليه الطريق، أويطرقه فى بيته، تأثما من ذلك، وعن إبراهيم النخعى قال: إذا دخل اللص دارالرجل فقتله، فلاضرار عليه اهـ (١١:١٣)، وسيأتى بسط الكلام فيه فى باب من اطلع فى بيت قوم ففقأوا عينه، فانتظر.

باب جناية المجنون

٥٨٦٤- مالك عن يحيى بن سعيد، أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبى سفيان، أنه أتى بمجنون قتل رجلا، فكتب إليه معاوية، أن أعقله ولا تقد منه؛ فإنه ليس على مجنون قود (الموطأ).

باب جناية السكران

٥٨٦٥- مالك أنه بلغه، أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبى سفيان يذكر، أنه أتى بسكران قد قتل رجلا، فكتب إليه معاوية، أن اقتله (الموطأ).

٥٨٦٦- ورواه البيهقى فى "السنن" (٨:٤٢): من طريق ابن وهب عن مالك عن يحيى بن سعيد: أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية يذكر له أنه أتى بسكران قد قتل رجلا، فكتب إليه معاوية أن اقتله به اهـ.

باب عمد الصبى والمجنون خطأ

٥٨٦٧- عن على بن ماجد قال: قاتلت غلاما فجدعت أنفه، فرفعت إلى أبى بكر

أبواب جناية المجنون والسكران و عمد الصبى والمجنون خطأ

قوله: "عن على بن ماجد إلخ": قلت: دل هذا على أن عمد الصبى فى حكم الخطأ، وقد روى معناه عن عمر، وعلى، أما عمر فرواه عنه جابر الجعفى، عن الحكم، وجابر فيه كلام، وأما على فرواه عنه حسين بن عبد الله بن ضميرة، عن أبيه، عن جده، قال: قال على: عمد الصبى والمجنون خطأ، وقال البيهقى فى "المعرفة": إسناده ضعيف بمرة، (زيلعى)، ولكن يؤيده أثر معاوية المذكور.

قال العبد الضعيف: قد صح عن النبى ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»، ومن رفع عنه القلم يكون عمده وخطأه سواء، ومقتضاه عدم وجوب القصاص، وأما ضمان الفعل -وهو الدية- فلا يسقط عنهم، بل يجب الدية على عواقلهم، وروى حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن عبيد بن القعقاع، ورواه أبو الأحوص عن سماك، عن عبد الرحمن بن القعقاع، عن على بن أبى طالب: أن سكارى تضاربوا بالسكاكين، وهم أربعة، فجرح اثنان ومات اثنان، فجعل على دية الاثنين المقتولين على قبائلهما، وعلى قبائل الذين لم يموتا، وقاص الحيين من ذلك بدية جراحهما، وأن الحسن بن على

الصديق، فنظر فلم أبلغ القصاص (للصبا) فقضى على عاقلتى بالدية، أخرجه ابن جرير، كذا فى "كنز العمال" (٣٠٦:٧) ساكتا عليه.

رأى أن يقيد الحيين للميتين، ولم ير على ذلك، وقال: لعل الميتين قتل كل واحد منهما الآخر، كذا فى "المحلى" (٣٤٦:١٠).

وأعله ابن حزم بأن سماكا يقبل التلقين، وقد مر الجواب عنه غير مرة أنه من رجال مسلم والأربعة، علق له البخارى، وحماد بن سلمة من أصحابه القدماء، فلا يضرنا تغيره بآخره، قال ابن حزم: وعبيد بن القعقاع أو عبد الرحمن بن القعقاع مجهول، قلت: قد ذكره الحافظ فى "التعجيل" فى حميد بن القعقاع بالحاء، وذكر أن شعبة روى عن ابن مسعود عنه، عن رجل جعل يرمق النبى ﷺ، فكان يقول فى دعاءه: «اللهم اغفرلى ذنبى، ووسع لى فى دارى» الحديث (ص١٠٧)، وشعبة لا يروى إلا عن ثقة، ولا يحمل من أحادث مشايخه إلا ما هو صحيح، فلا بد أنه كان يعرف حميد بن القعقاع بالصدق والأمانة، وبرواية اثنين ترتفع جهالة العين، على أن المجهول فى القرون الفاضلة لا يضرنا.

وفى الأثر دليل على ما قلنا من وجوب الدية على عاقلة السكران إذا اشتبه كونه قاتلا، فيكون عمده كالخطأ سواء، وإذا علم كونه قاتلا، فعليه القصاص، كما قاله الحسن بن على رضى الله عنهما، وتأيد به ما رواه مالك، عن يحيى بن سعيد، عن معاوية منقطعا، وروى ابن حزم فى "المحلى" (٣٤٧:١٠): من طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد: أن معاوية أقاد من السكران، وهذه متابعة جيدة لما رواه يحيى بن سعيد عنه، والمرسل إذا تعدد مخرجه كان حجة عند الكل.

وأما قوله: إن عبد الرحمن بن أبى الزناد فى غاية الضعف، فرد عليه؛ فإنه من رجال مسلم والأربعة، علق له البخارى، وروى ابن حزم فى "المحلى" أيضا من طريق صخر بن جوهرية، عن نافع مولى ابن عمر: أن مجنونا على عهد ابن الزبير دخل البيت بخنجر، فطعن ابن عمه فقتله، فقضى ابن الزبير بأن يخلع من ماله، ويدفع إلى أهل المقتول، ومن طريق حماد بن سلمة، عن هشام ابن عروة، عن أبيه، أن عبد الله بن الزبير قال: جناية المجنون فى ماله، قال: وهذان الأثران فى غاية الصحة اهـ (٣٤٥:١٠).

قلت: فقد اتفق ابن الزبير، وعلى، ومعاوية على إيجاب الدية على المجنون القاتل، وإن اختلفوا فى كيفيته، فأوجب على ومعاوية الدية على عاقلته، وأوجبها ابن الزبير فى ماله، ويحتمل أن يكون قد أوجبها فى ماله؛ لأنه لم يكن له عاقلة، أو كانت ولم يثبت عليه القتل بالبينة، بل لكونه

باب القصاص عن البصر إذا كانت العين قائمة

٥٨٦٨- قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن رجل، عن الحكم بن عتيبة، قال: لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه منه، فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه؟ وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون؟ فأتاهم على، فأمر به، فجعل على وجهه كرسفًا، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرأة، فالتمع بصره وعينه قائمة، أخرجه الزيلعى.

باب القصاص فى السن

٥٨٦٩- حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، وابن نمير، قالا: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن حميد، عن أنس بن مالك: أن النبى ﷺ أمر بالقصاص فى سن، وقال: «كتاب الله القصاص»، أخرجه ابن أبى عاصم فى "كتاب الديات".

قد أخذ مع المقتول والخنجر فى يده، ونحو ذلك من الاحتمالات، فمن قال: أن لا قودعلى مجنون، ولا سكران، ولا على من لم يبلغ الحلم، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان، محجوج بأقوال هؤلاء الصحابة الذين لم يعرف لهم مخالف فى عصرهم.

وأما احتجاجه بقوله ﷺ: «رفع القلم عن الصبى» الحديث، فلا يصح؛ فإن رفع القلم ينبئ عن رفع الإثم، ولكنه صار شبهة فى رفع القود، وهو مما يندرئ بالشبهات، وأما الدية فهى من ضمان المال، لا تؤثر فيه الشبهة، فلا ترتفع إلا بنص صريح، ولم يوجد، ومن ادعى ذلك فعليه البيان، والله تعالى أعلم.

باب القصاص عن البصر إذا كانت العين قائمة

قوله: "قال عبد الرزاق إلخ": قلت: شيخ معمر مجهول، وحكم عن على منقطع، ولكن لا ضير؛ فإن المسألة قياسية، والرواية الضعيفة تصلح للتأييد والتقوية.

باب القصاص فى السن

قوله: "حدثنا أبو بكر إلخ": قال العبد الضعيف: والأثر أخرجه البخارى من طريق أبى إسحاق، عن حميد الطويل، عن أنس، قال: كسرت الربيع -وهى عمة أنس بن مالك- ثنية جارية من الأنصار، فطلب القوم القصاص، فأتوا النبى ﷺ، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس ابن النضر -عم أنس بن مالك- والله لا تكسر ثنيتها يا رسول الله! فقال رسول الله ﷺ: يا أنس!

باب التأخير فى الاقتصاص من السن إلى السنة

٥٨٧٠- عن على فى السن: إذا كسر بعضها أعطى صاحبها بحساب ما نقص منها، ويتربص بها حولا، فإن اسودت تم عقلها، وإلا لم يزد على ذلك، أخرجه البيهقى، ونقله عنه فى "كنز العمال" ساكتا عليه.

كتاب الله القصاص، فرضى القوم وقبلوا الأرش، فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره» اهـ، ظ.

باب التأخير فى الاقتصاص من السن إلى السنة

قوله: "عن على إلخ": قلت: هذا هو المأخذ لأبى حنيفة فى قوله: إن فى السن يستانى سنة، واحتج أصحابنا له بما روى الدارقطنى عن يزيد بن عياض، عن أبى الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «يقاس الجراحات ثم يستانى بها سنة، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت» اهـ، وهو احتجاج ساقط؛ لأن يزيد بن عياض متروك كما قاله الدارقطنى، ثم أبو حنيفة لا يقول به؛ لأنه لا يستانى فى الجراحات إلى السنة، بل إلى البرء، فكيف يصح الاستدلال به له؟ فالصحيح فى الاستدلال هو ما قلنا: إنه أخذ فى ذلك بأثر على، والأثر وإن كان واردا فى الدية إلا أنه يقاس عليها القصاص؛ لأن هذا التأخير ليس إلا لتعيين الموجب، فيستوى فيه الدية والقصاص، فافهم، والله أعلم.

وعن يزيد بن ثابت قال فى السن: يستانى بها سنة، فإن اسودت ففيها العقل كاملا، وإلا فما اسود منها فبحساب ذلك، رواه عبد الرزاق، نقله عنه فى "كنز العمال" أيضا ساكتا عليه، قلت: هو شاهد لما روى عن على.

قال العبد الضعيف: رواه عبد الرزاق عن الحجاج بن أرطاة، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، كما فى "المحلى" (١٠:٤١٦)، وأثر على رواه عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرنى عبد الكريم، أن على بن أبى طالب قال فى السن تصاب فيخشون أن تسود، ينتظر بها سنة، فإن اسودت ففيها قدرها وافيا، وإن لم تسود، فليس فيها بشىء، قال عبد الكريم: ويقولون: فإن اسودت بعد سنة، فليس فيها شىء اهـ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرنى عبد العزيز أن فى كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب فى السن خمس من الإبل، أو عدلها من الذهب أو الورق، فإن اسودت فقدتم عقلها، فإن كسر منها، ولم تسود فبحساب ذلك، ظ.

باب انتظار البرء للاقتصاص من الجرح

٥٨٧١- عن ابن المبارك، عن عنبثة بن سعيد، عن الشعبي، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يستفاد من الجرح حتى يبرأ»، أخرجه الطحاوي، وقال في

باب انتظار البرء للاقتصاص من الجرح

قوله: "عن ابن المبارك" إلخ: قلت: إنما هو ظن من أبي زرعة، ولا أدري لم قال ذلك؟ وقد أخرجه البزار في "مسنده" عن مجالد، عن الشعبي، عن جابر: أن النبي ﷺ نهى أن يستفاد من جرح حتى يبرأ، فهذه متابعة قوية لعنبثة، ومجالد وإن كان فيه مقال، لكنه لا ينحط عن درجة الاستشهاد، وقد روى نحوه عن أبي الزبير عن جابر.

قال الطبراني في "الصغير": حدثنا الحسن بن علي بن خلف الدمشقي، ثنا سليمان بن عبد الرحمن ابن بنت شرحبيل، ثنا محمد بن عبد الله الذماري، عن زيد بن أبي أنيسة، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: رفع إلى رسول الله ﷺ رجل طعن رجلا على فخذه بقرن، فقال الذي طعنت فخذه: أقدني يا رسول الله! فقال رسول الله ﷺ: وادها واستأن بها حتى ننظر إلى ما تصير، فقال الرجل: يا رسول الله! أقدني، فقال له مثل ذلك، فقال الرجل: أقدني يا رسول الله! فأقاده رسول الله ﷺ: فيبست رجل الذي أقاده، وبرأ رجل الذي استفيد منه، فأبطل رسول الله ﷺ ديتها، لم يروه عن زيد إلا محمد بن عبد الله، تفرد به سليمان (المعجم الصغير ص٧٥)، ومحمد بن عبد الله الذماري ضعفه الدارقطني وغيره، كذا في "الميزان" و "اللسان".

ولكن له طريق أخرى عند الدارقطني، رواه عن يعقوب بن حميد بن كاسب، عن عبد الله بن عبد الله الأموي، عن ابن جريج وعثمان بن الأسود، ويعقوب بن عطاء، عن أبي الزبير، عن جابر: أن رجلا جرح، فأراد أن يستقيد، فنهى رسول الله ﷺ أن يستقاد من الجارح، حتى يبرأ المجروح، وقال في "التنقيح": عبد الله بن عبد الله الأموي ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يخالف في روايته، وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه، ولا يعلم روى عنه غير ابن كاسب، وهذا شاهد لرواية محمد بن عبد الله الذماري، وقد روى نحوه عن عمرو بن دينار عن جابر، أخرجه الدارقطني عن محمد بن عبدوس بن كامل، عن أبي بكر، وعثمان بن أبي شيبة، عن ابن علية، عن أيوب، عن عمرو بن دينار، عن جابر: أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيد، فقيل له: حتى تبرأ، فأبى وعجل فاستقاد، قال: فعنت رجله، وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ، فقال له: «ليس لك شيء، إنك أبيت»، ثم قال الدارقطني: قال أبو أحمد بن

"التنقيح": إسناده صالح، وعنبثة وثقه أحمد وغيره، وقال ابن أبي حاتم: سئل أبو زرعة

عبدوس: ما جاء بهذا إلا أبو بكر وعثمان، قال الشيخ: أخطأ فيه ابنا أبي شيبة، وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره، عن ابن علية، عن أيوب، عن عمرو مرسلا، وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه، وهو المحفوظ مرسلا اهـ.

قلت: هذا ظن من ابن عبدوس، وأبو بكر وعثمان ابنا أبي شيبة إمامان جليلان، ولو رواه أحدهما لكفى، فكيف إذا اتفقا؟ والحق أن الحديث عند ابن دينار من طريقين: أحدهما: طريق جابر، والثانية: طريق محمد بن طلحة، فهو قد يرويه من طريق جابر مسندا، وقد يرويه من طريق محمد بن طلحة مرسلا، وهكذا الحديث عند أيوب من طريقين: من طريق عمرو بن دينار عن جابر به، ومن طريق عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة وهكذا الحديث عند ابن علية من طريقين: من طريق أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر، ومن طريق أيوب عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة، فهم قد يروونه من طريق جابر، وقد يروونه من طريق محمد بن طلحة، فلا وجه لتخطئة ابني أبي شيبة، لا سيما إذا روى الحديث عن جابر من طريق أبي الزبير والشعبي أيضا كما عرفت.

وقد روى نحوه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أخرجه الدارقطني عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: إن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، فجاء النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! أقدني، قال: حتى تبرء، ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله! عرجت، قال: قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح، حتى يبرء صاحبك، وقال الحازمي: إن صح سماع ابن جريج عن عمرو بن شعيب، فهو حديث حسن.

قلت: رواه الدارقطني من طريق معمر، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب مرسلا، قال: قال رسول الله ﷺ: «أبعدك الله أنت عجلت»، وهذا يدل على أنه ثابت عن عمرو بن شعيب.

ثم يستشهد لهذه الأحاديث ما رواه عبد الرزاق، عن الثوري، عن يحيى بن المغيرة، عن بديل بن وهب: أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى طريف بن ربيعة – وكان قاضيا بالشام: أن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف، فجاءت الأنصار إلى النبي ﷺ، فقالوا: القود، فقال: ينتظر فإن برء صاحبكم فاقتصوا، وإن يمت نقدكم، فعوفي، فقالت الأنصار: قد علمتم أن هوى النبي ﷺ في العفو، قال: فعفوا عنه، فأعطاه صفوان جارية، فهي أم عبد الرحمن بن حسان، كذا في "الزيلعي".

عن هذا الحديث، فقال: هو مرسل مقلوب، كذا فى "الزيلعى".

فهذه روايات تدل على التأخير فى القصاص عن الجروح إلى البرء، وهو قول جماهير العلماء، حتى قال ابن المنذر: كل من نحفظ منه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرء، كذا فى "المغنى" لابن قدامة.

فهذا المقدار لا خلاف فيه، وإنما الخلاف فى أنه لو سأل المجروح القصاص قبل البرء، هل يقتص له أم لا؟ فقال الشافعى: لو سأل القود ساعة قطعت إصبعه أقدته؛ لما روى جابر: أن رجلا طعن رجلا بقرن فى ركبتيه، فقال: يا رسول الله! أقدنى، قال: حتى يبرء، فأبى وعجل، فاستقاد له رسول الله ﷺ، كذا فى "المغنى"، وقال أبو حنيفة: لا يقتص به قبل البرء؛ لأنه لا يعلم قبل البرء أن الجناية جرح أم قتل، فإن كان جرحا فلا يعلم أن موجبه القصاص، أو الأرش، أو لا شىء، فلما لم يتعين له حق فى القصاص لا يقتص له، وما فعله رسول الله ﷺ لم يكن على وجه التشريع، بل على وجه التنكيل بالطالب والعقاب له، إذ لم يطع أمره وعصاه، كما قال ﷺ لعائشة: «اشترطى لهم ما شاؤوا»، ثم أبطل ذلك الشرط.

فإن قيل: كيف جاز هذا التنكيل مع أن فيه إضرار بالجانى؟ إذ أوجب عليه ما لا يجب، قلنا: يحتمل أن يكون ﷺ علم من الجانى أنه يرضى بالتبرع بالقصاص، وإن لم يكن مستحقا عليه، فلا يكون فيه إلحاق ضرر به من غير رضاه، ثم كان ﷺ أولى المؤمنين من أنفسهم، فلا يقاس عليه غيره، فلا يترك بهذا الفعل الجزئى الأصل الكلى فى القصاص المنصوص عليه، وهو أنه لا يقتص من الجرح قبل البرء.

وبهذا يخرج الجواب عما قال الحنابلة: إنه لو اقتص له قبل البرء؛ ليهدر ما حدث منه؛ لأن النبى ﷺ أهدر عرج الذى استقاد قبل البرء، وهو أن فعل رسول الله ﷺ ذلك لم يكن تشريعا عاما، بل تنكيلا به على عصيانه، كما يدل عليه قوله: «نهيتك فعصيتنى، فأبعدك الله، وبطل عرجك».

قال العبد الضعيف: والصحيح من الجواب ما ذكره الموفق فى "المغنى": إن حديثهم رواه الدارقطنى، وفى سياقه: فقال: يا رسول الله! عرجت، فقال رسول الله ﷺ: «قد نهيتك فعصيتنى، فأبعدك الله وبطل عرجك»، ثم نهى أن يقتص من جرح، حتى يبرء صاحبه، وهذه زيادة يجب قبولها، وهى متأخرة عن الاقتصاص، فتكون ناسخة له.

(وحاصله: أن الاقتصاص من الجرح قبل برئه فى هذه القصة كان قبل النهى، فلا حجة

. . . .

فيه)، قال: وفى نفس الحديث ما يدل على أن استقادته قبل البرء معصية؛ لقوله: «قد نهيتك فعصيتنى اهـ» (٩:٤٤٦)، ولكن النهى لم يكن عاما إذا ذاك، ثم نهى النبى ﷺ عن الاقتصاص من الجرح قبل البرء عموما، فافهم، ظ.

قال بعض الأحباب: بقى ههنا بحث، وهو أنه قال فى "البدائع": أما الجرح فإن مات من شىء منها المجروح وجب القصاص؛ لأن الجراحة صارت بالسراية نفسا، وإن لم يمت، فلا قصاص فى شىء منها، سواء كانت جائفة أو غيرها؛ لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة (بدائع ٧:٣١٠).

وقال فى موضع آخر: أما الشجاج فلا خلاف فى أن الموضحة فيها القصاص فيها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ إلا ما خص بدليل، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة؛ لأن لها حدا ينتهى إليه السكين وهو العظم، ولا خلاف فى أنه لا يقاص فيما بعد الموضحة؛ لتعذر الاستيفاء فيها على سبيل المماثلة، وأما قبل الموضحة فقد ذكر محمد فى "الأصل" أنه يجب القصاص فى الموضحة، والسمحاق، والباضعة، والداية، وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا قصاص فى الشجاج، إلا فى الموضحة، والسمحاق إن أمكن القصاص فى السمحاق.

وجه رواية الحسن أن ما دون الموضحة لأحد له ينتهى إليه السكين، فلا يمكن الاستيفاء بصنعة المماثلة، وجه رواية "الأصل" أن استيفاء المثل فيه ممكن؛ لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسباء، ثم إذا عرف قدره به لعمل حديدة على قدره فتنفذ فى اللحم إلى آخرها، فيستوفى منه مثل ما فعل (بدائع ٧:٣٠٩).

قلت: قياس رواية "الأصل" فى أن يقتص فى غير الشجاج من الجراحات؛ لأنه يمكن فيها رعاية المماثلة بمثل ما يراعى فى الشجاج من الموضحة وما دونها، فلا يصح الحكم فيها بعدم القصاص؛ لتعذر المماثلة مطلقا، ولكن قال فى "البدائع" ردا على من قال: إن حكم سائر الجراحات فى البدن حكم الشجاج، أنه إن قال ذلك لأن لفظ الشجاج يشمل الجراحات كلها لغة فهو خطأ، وإن رجع فيه إلى المعنى فهو خطأ أيضا؛ لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذى يلحق المشجوج ببقاء أثرها، بدليل أنها لو برئت ولم يبق لها أثر، لم يجب بها أرش، والشين إنما يلحق فيما يظهر فى البدن، وذلك هو الوجه والرأس، وأما ما سواهما فلا يظهر، بل يغطى عادة، فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق فى الوجه والرأس (بدائع ٧:٢٩٦).

. . . .

وفيه أنه منقوض بالأعضاء المكشوفة عادة: كالخد والكفين والقدمين والعنق، وبأن الرأس ليس من الأعضاء المكشوفة عادة؛ فإنه يغطى بالعمامة وغيرها، فلا يستقيم هذا التعليل أيضا، كما لا يستقيم التعليل بتعذر الاستيفاء. بالجملة: لم يتحقق لى مذهب الأئمة فى الجروح غير الشجاج، فإن كان المذهب هو ما يقتضى قياس الشجاج على اختلاف الروايتين فى ما دون الموضحة والاتفاق فى غيره، فلا كلام، وإن كان المذهب هو عدم القصاص مطلقا، يرد عليه كيف أجاب رسول الله ﷺ إلى القصاص من جرح الركبة أو الفخذ، ولو لم يقل: إنه ليس فيه قصاص، لا قبل البرء ولا بعده؟ وإذا لم يقل ذلك دل على أن سائر الجروح كالشجاج فى القصاص وعدمه، ولم يظهر لى الجواب عن هذا الإشكال.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": وفى موضحة الحر خمس من الإبل، سواء كان من رجل أو امرأة، وهى التى تبرز العظم، وهذه من الشجاج الرأس، وليس فى الشجاج ما فيه قصاص سواها، ولا يجب المقدر فى أقل منها: وهى التى تصل إلى العظم، وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وفى الموضحة خمس من الإبل». وأكثر أهل العلم على أن الموضحة فى الرأس والوجه سواء، روى ذلك عن أبى بكر، وعمر رضى الله عنهما، وبه قال شريح، ومكحول، والشعبى، والنخعى، والزهرى، وربيعة، وعبيد الله بن الحسن، وأبو حنيفة، والشافعى، وإسحاق، ويجب أرش الموضحة فى الصغيرة، والكبيرة، والبارزة، والمستورة بالشعر؛ لأن اسم الموضحة يشمل الجميع، وليس فى موضحة غير الرأس والوجه مقدر فى قول أكثر أهل العلم، منهم إمامنا، ومالك، والثورى، والشافعى، وإسحاق، وابن المنذر.

قال ابن عبد البر: ولا يكون فى البدن موضحة يعنى ليس فيها مقدر قال: على ذلك جماعة العلماء إلا الليث بن سعد قال: الموضحة تكون فى الجسد أيضا، وقال الأوزاعى: فى جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس وحكى نحو ذلك عن عطاء الخراسانى. ولنا أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة فى الوجه والرأس، وقول الخليفتين الراشدين: "الموضحة فى الوجه والرأس سواء" يدل على أن باقى الجسد بخلافه، ولأن الشين فيما فى الرأس والوجه أكثر وأخطر مما فى سائر البدن، فلا يلحق به، ثم إيجاب ذلك فى سائر البدن يفضى إلى أن يجب فى موضحة العضو أكثر من ديته، مثل: أن يوضح أنملة ديتها ثلاثة وثلث، ودية الموضحة خمس، وأما قول الأوزاعى وعطاء الخراسانى فتحكم، لا نص فيه، ولا قياس يقتضيه، فيجب إطراحه اهـ (٩: ٦٤٢).

. . . .

وفيه دليل على أن لا قصاص فى الشجاج فيما سوى الموضحة، ولم يذكر فيه خلافًا، وهذا يعم ما دونها ما فوقها جميعا، وروى البيهقى فى "سننه" من طريق عبد الوهاب بن عطاء: ثنا إسماعيل المكى، عن محمد بن المنكدر، عن طاوس، ذكر النبى ﷺ أنه قال: «لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات»، هذا منقطع (٨:٦٥)، والإرسال ليس بعلة عندنا، لكنه لا يصلح مخصصا لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾، وأخرج ابن ماجة والبيهقى من طريق أبى بكر بن عياش، عن دهشم بن قران العجلى: حدثنى نمران بن جارية، عن أبيه: أن رجلا ضرب رجلا بالسيف على ساعده، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبى ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: يا رسول الله! أريد القصاص، قال له: خذ الدية بارك الله لك فيها، ولم يقض له بالقصاص، دهشم متكلم فيه، وذكره ابن حبان فى الثقات، وفى "الكاشف" للذهبى: نمران وثق (الجوهر النقى ٨:٦٦)، وفيه تأييد لمرسل طاوس.

فالراجح ما روى عن الإمام أبى حنيفة أنه لا قصاص فى بقية الشجاج سوى الموضحة، سواء كانت دونها أو فوقها، وأما قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾، فعام مخصوص بالإجماع، فقد اتفقوا على أنه لا يقتص مما فوق الموضحة، ولأن قوله: ﴿والجروح قصاص﴾، يقتضى أخذ المثل سواء، ومتى لم يكن مثله فليس بقصاص، ولا يخفى أن أخذ المثل فيما سوى الموضحة متعذر، وإذا صار العام مخصوصا، فلنا أن نخصه بخبر الواحد، ومرسل طاوس يدل على أن لا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات، فقلنا به. ويؤيد ما ذكره محمد فى "الأصل" ما رواه البيهقى فى "سننه" من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضى: ثنا إسماعيل بن أبى أويس، وعيسى بن مينا، قالا: ثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد، عن أبيه، عن الفقهاء من أهل المدينة، كانوا يقولون: القود بين الناس من كل كسر أو جرح، إلا أنه لا قود فى مأمومة، ولا جائفة، ولا متلف كائنا ما كان، وقال عيسى فى حديثه: "وكانوا يقولون: الفخذ من المتالف" (٨:٦٥)، ويمكن حمله على الموضحة؛ لأنها هى التى يمكن جريان القصاص فيها.

وأما قول بعض الأحباب: فكيف أجاب رسول الله ﷺ إلى القصاص من جرح الركبة والفخذ؟ ففيه أنه يحتمل أن يكون موضحة قد أوضحت عن العظم، وفى الموضحة القصاص فى سائر البدن، وليس لها أرش مقدر إلا فى الوجه والرأس، وفيما سواهما حكومة عدل، وفى "البناية": قال محمد فى "الأصل" أى "المبسوط" –وهو ظاهر الرواية–: إنه يجب القصاص فيما

. . . .

قبل الموضحة، أى دون الموضحة فى الأثر كالسمحاق ونحوه، وفى "الكافى": هذه هو الصحيح؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾، ويمكن اعتبار المساواة، وهو قول مالك اهـ (٤: ٤٩٤)، وهو عام للموضحة وما دونها فى الوجه، والرأس، وسائر البدن، نظرا إلى العلة، وهى إمكان اعتبار المساواة.

وأما ما ذكره فى "البدائع" من الفرق بين الشجاج، وبينَ سائر الجراحات فى البدن، فحاصله أن سائر الجراحات فى البدن لا أرش له مقدر؛ لأن التقدير إنما ورد فى الشجاج، فيقتصر على مورده، ولا يصح قياس غيرها عليها؛ لما ذكره من المغنى، وليس مراده نفى القصاص عما دون الموضحة من الجراحات فى البدن، فافهم.

قال الموفق فى "المغنى": إن القصاص يجرى فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن للنص والإجماع، أما النص فقول الله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾، وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن، ويشترط لوجوب القصاص فى الجروح ثلاثة أشياء: أحدها: أن يكون عمدا محضا، فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعا.

والثانى: التكافئ بين الجارح والمجروح، والثالث: إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص؛ لأنها من لوازمه، فلا يكن المنع منها إلا بالمنع منه، وهذا لا خلاف فيه نعلمه، وممن منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، ومنعه فى العظام عمر بن عبد العزيز وعطاء والنخعى والزهرى والحكم وابن شبرمة والثورى والشافعى وأصحاب الرأى.

إذا ثبت هذا؛ فإن الجرح الذى يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهى إلى عظم، كالموضحة فى الرأس والوجه، ولا نعلم فى جواز القصاص فى الموضحة خلافا، وفى معنى الموضحة كل جرح ينتهى إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه: كالساعد، والعضد، والساق، والفخذ فى قول أكثر أهل العلم، وهو منصوص الشافعى.

وقال بعض أصحابه: لا قصاص فيها؛ لأنه لا تقدير فيها، وليس بصحيح؛ لقول الله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾، ولأنه أمكن استيفاءها بغير حيف، ولا زيادة؛ لانتهائها إلى عظم، فهى كالموضحة، والتقدير فى الموضحة ليس هو المقتضى للقصاص، ولا عدمه مانعا، وإنما كان التقدير فيها لكثرة شيئها، ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه، ولا قصاص فيه اهـ (٩: ٤١١).

. . . .

وفيه أيضا (٩:٤١٩): وليس فى شىء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة، سواء فى ذلك ما دون الموضحة: كالحارصة والبازلة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق، وما فوقها: وهى الهاشمة والمنقلة والآمة وبهذا قال الشافعى: فأما ما فوق الموضحة، فلا نعلم أحدا أوجب فيها، إلا ما روى عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقلة، وليس بثابت عنه، (وروى حماد بن سلمة، عن عمرو بن دينار، عن ابن الزبير: أنه اقتص مأمومة، فأنكر ذلك عليه، قال الجصاص: ومعلوم أن المنكرين كانوا الصحابة (أحكام القرآن ٢:٤٤١).

وممن قال به أى بنفى القصاص فيما هو فوق الموضحة عطاء، وقتادة، وابن شبرمة، ومالك، والشافعى، وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا خالف ذلك، ولأنهما جراحتان لا تؤمن الزيادة فيهما أشبها المأمومة والجائفة، وأما دون الموضحة، فقد روى عن مالك وأصحاب الرأى: أن القصاص يجب فى الدامية، والباضعة، والسمحاق، ولنا أنها جراحة لا تنتهى إلى عظم، فلم يجب فيها قصاص كالمأمومة، ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة، فأشبه كسر العظام.

وبيان ذلك أنه إن اقتص من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه، وإن اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسمحاق موضحة، ومن الباضعة سمحاقان؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيرا، بحيث يكون عمق باضعته كموضحة الشاج أو سمحاقه، ولأنا لم نعتبر فى الموضحة قدر عمقها، فكذلك فى غيرها، وبهذا قال الحسن وأبو عبيد اهـ.

ولعلك قد عرفت بذلك أن القصاص يجرى فى الموضحة بالإجماع، سواء كانت فى الرأس والوجه، أو فيما سواهما من الأعضاء، ولكن أرشها ليس بمقدر فيما سوى الرأس والوجه، ولا يجرى القصاص فيما فوق الموضحة إجماعا، وفى جريانه فيما هو دونها خلاف، والراجح عند صاحب "الكافى" ما ذكره محمد فى "الأصل": أن القصاص يجرى فيه، والراجح عندنا ما روى عن الإمام: أنه لا يجرى فيه.

قال ابن حزم بعد ما ذكر أقسام الجراحات، وتفسير معانيها من طريق على بن عبد العزيز: نا أبو عبيد عن الأصمعى أنه قال بعض السلف: لا قصاص فى العمد فى شىء منها إلا فى الموضحة وحدها، وادعوا أن المماثلة فى ذلك متعذرة، وقال آخرون: بل القصاص فى كلها، والمماثلة ممكنة كما أمر الله تعالى، قال ابن حزم: ونحن نشهد بشهادة الله التامة الصادقة، ونقطع قطع الموقن المصدق بكلام ربه تعالى، أن ربنا لو أراد تخصيص شىء من الجروح بالمنع من القصاص فى العمد

باب لا قصاص فى العظام

٥٨٧٢- قال ابن أبى شيبة: حدثنا حفص، عن حجاج، عن عطاء، عن عمر، قال: إنا لا نقيد من العظام.

٥٨٧٣- وحدثنا حفص بن غياث، عن حجاج، عن ابن أبى مليكة، عن ابن عباس، قال: ليس فى العظام قصاص. أخرجهما الزيلعى، وقال ابن حجر فى "الدراية": حديث عمر ضعيف منقطع، وحديث ابن عباس ضعيف.

لبينها لنا، كما أخبر تعالى عن كتابه: أنه أنزله تبيانا لكل شيء اهـ (٩: ٤٦١).

قلنا: قد بينه الله تعالى فى قوله: ﴿قصاص﴾، فما لا يمكن فيه المماثلة لا يجرى فيه القصاص؛ لأنه يستدعى المماثلة والمساواة لغة وعرفا، فالله أنزل كتابه تبيانا لكل شيء، وما يعقله إلا العالمون، وقد قدمنا من حديث نمران ابن جارية عن أبيه: أن رجلا ضرب رجلا بالسيف على ساعده، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبى ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: أريد القصاص يا رسول الله! فقال له: خذ الدية بارك الله لك فيها، ولم يقض له بالقصاص، سنده حسن، كما مر.

وروى البيهقى من طريق سعيد بن منصور: ثنا هشيم، ثنا حجاج بن أرطاة، ثنا عطاء بن أبى رباح: أن رجلا كسر فخذ رجل، فخاصمه إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين! أقدنى، قال: ليس لك القود، إنما لك العقل اهـ (٨: ٦٥)، وهذا مرسل صحيح، وروى من طريق ابن نمير: ثنا يونس بن بكير، عن طلحة، عن يحيى بن طلحة، عن يحيى وعيسى ابنى طلحة، أن النبى ﷺ قال: «ليس فى المأمومة قود»، ومن طريق رشدين بن سعد، عن معاذ بن محمد الأنصارى، عن ابن صهبان، عن العباس بن عبد المطلب، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قود فى المأمومة، ولا الجائفة، ولا المنقلة»، ورواه ابن لهيعة أيضا عن معاذ، فهذه طرق عديدة يقوى بعضها بعضا، كلها يرد على من قال بالقصاص فى الجروح كلها، فافهم، والله يتولى هداك.

باب لا قصاص فى العظام

قوله: "قال ابن أبى شيبة": قلت: إنما حكم بالضعف للحجاج، وهو حسن الحديث عندنا، ولو سلم الضعف فهو لا يضر؛ لأن المسألة قياسية، ومقصودنا تأييد القياس، والضعيف يصلح للتأييد.

باب عدم القصاص فيما دون الموضحة

٥٨٧٤- عن مكحول، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قصاص فيما دون الموضحة»، أخرجه البيهقى، كذا فى "الزيلعى".

٥٨٧٥- أخبرنا أبو حنيفة، قال: ثنا حماد، عن إبراهيم، قال: فى السمحاق، والباضعة، وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص، ففيه حكومة، رواه محمد فى "كتاب الآثار"، وقال: به نأخذ، وهو قول أبى حنيفة.

باب حكم شريك المجنون والصغير والأب فى القتل

٥٨٧٦- أخبرنا عباد بن العوام، قال: حدثنا هشام بن حسان، عن الحسن البصرى، أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب، قال: تكون فيه الدية، أخرجه الشافعى فى "الأم" (٧: ٢٨١).

باب عدم القصاص فيما دُون الموضحة

قوله: "عن مكحول" إلخ: قلت: هذا يدل على أنه لا قصاص فى السمحاق الباضعة، وأمثال ذلك عند أبى حنيفة ومحمد، ولكنه يعارضه ما فى "الهداية"، وغيره أنه قال محمد فى "الأصل": وهو ظاهر الرواية- يجب القصاص فيما قبل الموضحة، والله أعلم، قال العبد الضعيف: قد مر تحقيق الكلام فى هذا الباب، فليراجع، ظ.

باب حكم شريك المجنون والصغير والأب فى القتل

قوله: "أخبرنا عباد بن عوام" إلخ: قلت: هو مذهب أبى حنيفة، قال: إذا قتل رجلا جماعة عمدا، ومنهم مجنون أو صغير، لا يجب فيه القصاص على أحد، وإنما تجب فيه الدية الواحدة، فى "العالمكيرية": لا يقتل شريك من لا قصاص عليه: كالأب والأجنبى، والعامد والخاطئ، والصغير والكبير، كذا فى "التاتارخانية" ناقلا عن "التهذيب" (٧: ٢) إلخ.

وقال الشافعى فى "الأم": يجب القصاص على العقلاء البالغين، والدية على المجنون والصغير بقدر حصتهما، وحجته أن قتل المجنون والصغير عمد، إلا أنه سقط القصاص عنهما لمعنى فى أنفسهما، وهو كونهما غير مكلفين، وإذا سقط القصاص عن أحد لمعنى فى نفسه لا يؤثر ذلك السقوط فى فعل غيره الذى لا يوجد فيه ذلك المعنى، كما إذا قتل رجلان رجلا، فعفا الولى عن أحدهما، لا يسقط ذلك العفو القصاص عن الآخر.

. . . .

والجواب عنه أنه لا تعمد للمجنون والصغير، وهذا منشأ رفع التكليف عنهما، فالقول بكون فعلهما عمدا مع القول برفع التكليف عنهما تهافت فى الكلام، ومنشأ قوله رحمه الله: إنه لما علم أن الصغير والمجنون يعلمان الفعل ويقصدانه، والفعل الصادر عن علم، وقصد هو العمد، فلا بد أن يكون فعل الصبى والمجنون عمدا، وقد خفى عليه أنه لو كان مجرد العلم، والقصد عمدا لكان فعل البهائم أيضا عمدا، لأنها تعلم وتقصد ما تفعل، والتزام ذلك بعيد، فليس مدار العمدية على مجرد العلم والقصد، بل على كون ذلك العلم والقصد معتدا بهما، ومعلوم أن علم الصغير وقصده، وكذا علم المجنون، وقصده ليس علما، وقصدا معتدا بهما، فلا يكون فعلهما عمدا.

ولو سلم أن فعلهما عمد قلنا: ليس مدار سقوط القصاص عن الشريك على كون فعله عمدا، بل مداره على أن يكون ذلك العمد موجبا للقصاص، فلو كان غير موجب للقصاص، بل هدرا أو موجبا للدية، لا يجب القصاص على الشريك، ألا ترى أنه لو قتل رجل نفسه، وشركه غيره فى قتله لا يجب على الشريك القصاص، مع أن فعل قاتل نفسه عمد، وسقوط القود والدية عنه لمعنى فى نفسه، وكذا لو قتله سبع، ورجل لا يجب على الرجل القصاص، مع أن فعل السبع كفعل الصبى والمجنون فى كونه صادرا عن علم وقصد، إلا أنه لا يجب عليه المال؛ لكونه لا مال له ولا عاقلة له، وكذا لو قطع يده حدا أو سرقة، وقطع آخر رجله فمات منهما، لا يجب على قاطع الرجل قصاص، مع أن فعل قاطع اليد عمد، إلا أنه لا يجب عليه القصاص أو الدية لمعنى فى نفسه، وهو كونه قاطعا بحق.

فظهر أنه لا أثر لكون فعل أحدهما عمدا فى عدم سقوط القصاص عن الشريك العامد، بل الأصل فى هذا الباب أنه إذا اجتمع فعلان: أحدهما: موجب للقصاص، والآخر: غير موجب له، سواء كان غير موجب بشىء، أو موجبا للدية، يسقط القصاص عن الآخر، والسر فيه أنه إذا اجتمع فعلان: أحدهما: موجب للقصاص، والآخر: غير موجب له، فإما أن يعتبران فعلين منفردين مستقلين بحكمهما، أو يعتبر مجموعهما فعلا واحدا، لا سبيل إلى الأول؛ لأنه لو اعتبرا فعلين وجب أن يحكم على أحدهما بالقصاص فى كل صورة، وعلى الآخر بإهدار فعله إن كان فعله هدرا، أو بالدية الكاملة إن كان فعله موجبا للدية، وهو باطل بالاتفاق؛ لأن الشافعى يوجب القصاص على شريك من فعله هدر، ولا يوجب الدية كاملة على من يجب عليه الدية، بل يوجبها عليه بحصته، وهو خلاف مقتضى جعل فعله مستقلا بحكمه، وعلى الأول لا سبيل إلى إيجاب

باب سقوط القصاص عن شريك الخاطئ

٥٨٧٧- أخبرنا عباد بن العوام، قال: أخبرنا عمر بن عامر، أنه قال: إذا دخل خطأ فى عمد فهى دية، أخرجه الشافعى فى "الأم" (٧: ٢٨١).

باب عقوبة من أمسك رجلا حتى قتله الآخر

٥٨٧٨- عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك». أخرجه الدارقطنى،

القصاص؛ لأن القصاص جزاء فعل مستقل، وههنا ليس فعله مستقلا، بل جزء من الفعل بناء على الفرض، وإذ لا سبيل إلى إيجاب القصاص عليه، يجب عليه الدية، وهو المدعى.

ثم لما ثبت أن المؤثر فى سقوط القصاص عن الشريك العامد هو كون فعل الآخر غير موجب للقصاص لا كونه خطأ ثبت أنه لو قتل الأب ابنه عمدا وشرك معه آخر لا يجب على الآخر القصاص؛ لأنه فعل الأب، وإن كان عمدا إلا أنه غير موجب للقصاص، وبه يندفع ما قال أحمد: إنه لا يجب القصاص على شريك الصغير والمجنون، ويجب على شريك الأب؛ لأن فعل الصغير والمجنون خطأ، وفعل الأب عمد، ووجه الاندفاع ظاهر، مما قلنا، إنه لا فرق بين الخطأ والعمد فى هذا الباب، إذا كان العمد غير موجب للقصاص، بل هدرا أو موجبا للدية، وبه يندفع أيضا قياس الشافعى الصغير والمجنون والأب على من عفى عنه القصاص لأن فعل من عفى عنه القصاص موجب للقصاص، وإنما سقط القصاص منه بالعفو بعد الوجوب، ولا كذلك الصبى والمجنون والأب، فلا يصح القياس، هذا هو التحقيق وبه يظهر دقة فهم أصحابنا رحمهم الله والله أعلم.

باب سقوط القصاص عن شريك الخاطئ

قوله: "أخبرنا عباد بن العوام" إلخ: قلت: هو مذهب أبى حنيفة، وقد مر تحقيق قوله فى الباب السابق، وبه قال الشافعى، ولكن يتعذر عليه الفرق بين الخاطئ والعامد الذى عمده هدر، وبين العامد الذى عمده موجب للدية، حيث يسقط هو القصاص عن شريك الخاطئ والعامد، الذى ليس عمده موجبا للقصاص ولا للدية، ولا يسقطه عن العامد الذى عمده موجب للدية.

باب عقوبة من أمسك رجلا حتى قتله الآخر

قوله: "عن إسماعيل" إلخ: قلت: معنى الحديث أنه يحبس على وجه التعزير دون القصاص؛

قال الحافظ فى "بلوغ المرام": صححه ابن القطان ورجاله ثقات، ورواه الدارقطنى مرسلا أيضا من طريقين: إحداها: من طريق إسماعيل عن ابن المسيب عن النبى ﷺ، والأخرى: من طريق إسماعيل عن النبى ﷺ من غير ذكر ابن المسيب، وقال الحافظ: رجح البيهقى المرسل.

إذ لا مماثلة بين الحبس حتى يقتله آخر، وبين الحبس إلى أن يموت الحابس، ولا بينه وبين الحبس إلى وقت معين، ولما كان الحبس على وجه التعزير دون القصاص لم يكن متعينا، بل يكون للإمام أن يعزره بالحبس أو بغيره؛ لأن التعزيرات مفوضة إلى رأى الحاكم، فالحديث حجة لأبى حنيفة حيث لا يوجب الحبس إلى الموت، ولا الحبس بخصوصه، بل يقول: يعاقب بما يراه الحاكم.

والعجب من الحنابلة أنهم يقولون: إنه يحبس الممسك إلى الموت، ويحتجون لقولهم بهذا الحديث، مع أنه لا ذكر فى الحديث لقوله إلى الموت، وإنما هو حبس مطلق، فينبغى أن يكون مفوضا إلى الإمام، كما هو مقتضى التعزيرات.

ثم الحديث حجة على من قال: إنه يجب القصاص على الممسك، لأنه شريك فى القتل، كما لا يخفى؛ لأن النبى ﷺ لم يوجب عليه القصاص، وإنما أوجب عليه التعزير، وبما فصلنا يخرج الجواب عما روى الشافعى من طريق سفيان، عن جابر، عن عامر الشعبى، عن على: أنه قضى فى رجل قتل رجلا متعمدا، وأمسكه آخر، قال: يقتل القاتل، ويحبس الآخر فى السجن حتى يموت، كما فى "النيل" بأنه إنما يكون حجة إذا صح عن على ولم يصح؛ لأن فى سنده جابر الجعفى، وهو رافضى كذاب، فهو محمول على التعزير دون القصاص، فلا حجة فيه، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: يجب على من يتكلم على دلائل الخصم بالجرح والتضعيف أن يجمع الحديث بطرقه، وأثر على هذا رواه ابن أبى شيبة: نا عيسى بن يونس، عن الأوزاعى، عن يحيى بن أبى كثير، قال: إن على بن أبى طالب أتى برجلين، قتل أحدهما، وأمسك الآخر، فقتل الذى قتل، وقال للذى أمسك: أمسكتَ للموت، فأنا أحبسك فى السجن، حتى تموت (المحلى ١٠:٥١٢)، وهذا مرسل سالم عن جابر الجعفى، وشاهد لما رواه، فاندفع ما أورده عليه بعض الأحباب، ولكن سياق الأثر يدل على أن على بن أبى طالب رضى الله عنه، إنما حبس الممسك لرأى رآه، لا لكون الحبس واجبا عنده؛ لأنه قال: فأنا أحبسك حتى تموت، وبه نقول: إن للحاكم أن يحبسه أو يعاقبه على ما رأى، وفيه دليل على أن من أمر غيره بقتل إنسان، فقتله المأمور، يقتل المباشر، ويعاقب الآمر؛ لأن الآمر أدنى منزلة من الحابس؛ لكون الحابس معينا فى القتل مباشرة دون الآمر؛ فإنه لم

باب دية شبه العمد

٥٨٧٩– عن علقمة والأسود، قالا: قال عبد الله: فى شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض، أخرجه أبو داود، وسكت عنه هو والمنذرى (زيلعى).

يباشر عملا، وإنما أمر بلسانه.

وأما قول ابن حزم: إن الآمر بالقتل والقطع يسمى فى اللغة والشريعة قاتلا وقاطعا، ومتولى القتل مطيع للآمر منفذ لأمره، ولو لا أمره إياه لم يقتله، فصح أنهما جميعا قاتلان، فعليهما جميعا ما على القاتل إلخ (١٠: ٥١١)، ففيه أن الآمر لا يسمى قاتلا شرعا ولا لغة إلا مجازا، وهذا أظهر من أن يخفى على المبتدى من طلبة العلم فضلا عن المنتهى.

وأما ما رواه من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، عن قتادة، عن خلاس، أن على بن أبى طالب قال: إذا أمر الرجل عبده أن يقتل رجلا، فقتله، فهو كسيفه وسوطه، أما السيد فيقتل، وأما العبد فيستودع فى السجن، فمحمول على العبد الجاهل بتحريم القتل، وقوله: «أما السيد فيقتل» محمول على السياسة، وللإمام أن يقتل المفسد المتعنت سياسةً، والله تعالى أعلم، أو هو محمول على ما إذا أكره المولى عبده على ذلك، وهو الظاهر؛ فإن العبد قد يكون مكرها بأمر المولى، وقد مر فى باب الإكراه أن القصاص على المكره الآمر، دون المكره المأمور، كما فى "الأشباه" (٢٩٩)، ظ.

باب دية شبه العمد

قوله: "عن علقمة" إلخ: قلت: الحديث وإن كان موقوفا صورة إلا أنه مرفوع حكما؛ لأن الآراء لا دخل لها فى تقدير مقادير الديات، وحينئذ هو يعارض ما روى عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ: «أن دية العمد وشبه العمد ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة»، ويحتاج إلى الترجيح، فرجح محمد والشافعى رواية عبد الله بن عمرو؛ لكونها مرفوعا صورة، ورجح أبو حنيفة وأبو يوسف رواية عبد الله بن مسعود؛ لكونها أخف؛ فإن الظاهر أن الدية كانت أولا كما روى عبد الله بن عمرو، ثم نقصت وصيرت إلى ما روى عبد الله بن مسعود؛ لأن التغليظ أنسب بأول الأمر، والتخفيف أنسب بثانى الحال، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: روى البيهقى عن طريق يزيد بن هارون، أنبأ سليمان التيمى، عن أبى

. . . .

مجلز، عن عبيدة، عن عبد الله نحوه (٨: ٦٩)، ويؤيده ما رواه ابن أبي عاصم في "كتاب الديات" من طريق أبي معشر: ثنا صالح بن أبي الأخضر، عن الزهري، عن السائب بن يزيد، قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل أربعة أسنان، خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون (ص٣٤)، فإن قيل: فيه صالح بن أبي الأخضر متكلم فيه. قلنا: وكذلك في إسناد حديث عبد الله بن عمر ومحمد بن راشد، فيه مقال فاستويا، وقول الصحابي: كان الأمر في عهد النبي ﷺ كذا، في حكم المرفوع، فاندفع ما كان في حديث ابن مسعود من شبهة الوقف، وإذا استوى الإسنادان فلا شك أن ابن مسعود أرجح وأفقه وأعلم، فافهم.

وأيضا فلما ثبت أن دية الخطأ أخماس بما روى عن النبي ﷺ، كما سيأتي، ثم اختلفوا في شبه العمد، فجعله بعضهم أرباعا، وبعضهم أثلاثا، كان قول من قال: بالأرباع أولى؛ لأن في الأثلاث زيادة تغليظ لم تقم عليها دلالة، وقول النبي ﷺ: «الدية مائة من الإبل» يوجب جواز الكل، والتغليظ بالأرباع، متفق عليه، والزيادة عليها غير ثابتة، فظاهر الخبر ينفيها فلم نثبتها، وأيضا: فإن في إثبات الخلفات -وهي الحوامل- إثبات زيادة عدد، فلا يجوز؛ لأنها تصير أكثر من مائة لأجل الأولاد.

فإن قيل في حديث القاسم بن ربيعة، عن ابن عمرو، عن النبي ﷺ: «في قتيل خطأ العمد مائة من الإبل، أربعون منها خلفة في بطونها أولادها»، وقد احتججتم به في إثبات شبه العمد، فهلا أثبتم الأسنان؟ قيل له: أثبتنا به شبه العمد لاستعمال العلماء إياه في إثبات شبه العمد، ولو كان ذلك ثابتا لكان مشهورا، ولو كان كذلك لما اختلفوا فيه كما لم يختلفوا في إثبات شبه العمد، وليس يمتنع أن يشتمل خبر على معان، فيثبت بعضها، ولا يثبت بعض، إما لأنه غير ثابت في الأصل، أو لأنه منسوخ، قاله الجصاص في "أحكام القرآن" (٢: ٢٣٥).

قلت: والأحسن ما قلنا: إن الكل ثابت، ولكن أبا حنيفة رجح حديث ابن مسعود لكون التغليظ بالأرباع متفقا عليه، والتغليظ بالأثلاث مختلفا فيه، ولكل وجهة هو موليها فاستبقوا الخيرات، والله تعالى أعلم.

قال الموفق في "المغني": إن القول في أسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد سواء، واختلفت الرواية في مقدارها، فروى جماعة عن أحمد أنها أرباع، كما ذكر الخرقي، وهو قول

باب دية الخطأ

٥٨٨٠- حدثنا مسدد، نا عبد الواحد، حدثنا الحجاج، عن زيد بن جبير، عن خشف بن مالك، عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر»، أخرجه أبو داود وسكت عنه، وقال: هو قول عبد الله.

الزهري، وربيعة، ومالك، وسليمان بن يسار، وأبي حنيفة، وروى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه، وروى جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها، وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي، وروى ذلك عن عمر، وزيد، وأبي موسى، والمغيرة؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم»، رواه الترمذي وقال: هو حسن غريب، وعنه أن رسول الله ﷺ قال: «ألا! إن في قتيل عمد الخطأ -قتيل السوط والعصا- مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»، رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهم، وعن عمرو بن شعيب: أن رجلا -يقال لهم قتادة- خذف ابنه بالسيف فقتله، فأخذ عمر منه الدية، ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، رواه مالك في "موطائه"، ووجه الأول ما رواه الزهري، عن السائب بن يزيد، قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعا، الحديث، ولأنه قول ابن مسعود، ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان، فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية اهـ ملخصا (٩: ٤٩٠)، ظ.

باب دية الخطأ

قوله: "حدثنا مسدد" إلخ: وأخرجه النسائي من طريق علي بن سعيد بن مسروق، عن يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن الحجاج بسنده، وأخرجه الترمذي من هذه الطريق، ومن طريق أبي هشام الرفاعي، عن ابن أبي زائد، وأبي خالد الأحمر نحوه، ولكن لم يذكر لفظ أبي خالد الأحمر، وأخرجه ابن ماجة من طريق عبد السلام بن عاصم، عن الصباح بن محارب، عن الحجاج، نحو حديث عبد الواحد وابن أبي زائدة. وأخرجه الدارقطني من طريق عبد الرحيم بن سليمان، عن حجاج بن أرطأة بسنده، وقال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدة:

. . . .

أحدها: أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة ابن عبد الله بن مسعود عن عبد الله؛ لأنه قال: «عشرون بنى لبون» موضع «عشرين بنى مخاض» وأيضا هو مخالف لما رواه علقمة وإبراهيم عن ابن مسعود؛ لأنهما روياه كما رواه أبو عبيدة.

والثانى: أن خشف بن مالك مجهول؛ لأنه لم يرو عنه غير زيد بن جبير، ولا حجة فى رواية المجهول.

والثالث: أن الحجاج مدلس، وقد عنعن فى الرواية.

والرابع: أنه ضعيف.

والخامس: أنه اختلف على الحجاج فى الرواية، فيروى عبد الواحد وعبد الرحيم عنه بالتفصيل المذكور، ويروى إسماعيل بن عياش عنه كما يروى أبو عبيدة عن ابن مسعود، ويروى يحيى بن سعيد الأموى عنه، فيقول: «عشرون جذعة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنى مخاض».

ويروى أبو معاوية الضرير، وحفص بن غياث، وعمرو بن هاشم أبو مالك، وأبو خالد الأحمر، كلهم عن الحجاج، ولا يذكرون تفصيلا. ويروى ابن أبى زائدة عنه تارة من غير تفصيل، وتارة بالتفصيل الذى يرويه عبد الواحد وعبد الرحيم.

والسادس: أنه قد روى عن النبى ﷺ، وعن جماعة من الصحابة والمهاجرين والأنصار، فى دية الخطأ أقاويل مختلفة، لا نعلم روى عن أحد منهم فى ذلك ذكر بنى مخاض، إلا فى حديث خشف بن مالك.

والجواب عن الأول أن أبا عبيدة اختلف عليه أيضا، فرواه سعيد بن أبى عروبة، عن قتادة، عن لاحق بن حميد، عن أبى عبيدة، عن ابن مسعود، كما قاله الدارقطنى، وكذا رواه بشر بن المفضل، وحماد بن سلمة، عن سليمان التيمى، عن أبى مجلز، عن أبى عبيدة، عن ابن مسعود. ولكن رواه يزيد بن هارون، عن سليمان التيمى، عن أبى مجلز، عن أبى عبيدة، عن ابن مسعود، كما رواه خشف ابن مالك عنه، فجاء الاختلاف فى رواية أبى عبيدة. وكذا اختلف فيه على علقمة، فرواه عباس بن يزيد، عن وكيع، عن سفيان، عن أبى إسحاق، عن علقمة، عن ابن مسعود، كما قال الدارقطنى، ولكن قال البيهقى: رواه وكيع فى كتابه "المصنف فى الديات": عن سفيان عن أبى إسحاق عن علقمة عن ابن مسعود، كما رواه عنه خشف بن مالك، وقال: كذا

. . . .

رأيته في جامع سفيان، وقال: كذلك رواه إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن علقمة، عن ابن مسعود. وكذلك رواه ابن أبي زائدة، عن أبيه وغيره، عن أبي إسحاق، عن علقمة، عن ابن مسعود فجاء الاختلاف في رواية علقمة أيضا.

وكذلك اختلف على إبراهيم أيضا، فرواه العباس بن يزيد، عن وكيع، عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبد الله، كما قال الدارقطني. ولكن قال البيهقي: رواه وكيع في كتابه "المصنف في الديات": عن الثوري، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبد الله، كما رواه عنه خشف ابن مالك، وقال: كذا رأيته في جامع سفيان، وكذلك رواه عبد الرحمن بن مهدي، وعبد الله بن الوليد العدني، عن الثوري، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبد الله. فجاء الاختلاف في رواية إبراهيم أيضا، هذه الروايات أخذتها من "التعليق المغني" و "التلخيص الحبير".

فلما جاء الاختلاف في الروايات كلها قلنا: الأصح من روايات إبراهيم هو ما رواه وكيع نفسه في "كتابه": عن سفيان، عن منصور، لا ما رواه عنه غيره، وكذا الأصح ما رواه سفيان نفسه في "جامعه"، لا ما رواه عنه غيره، ويؤيده رواية ابن مهدي وعبد الله بن الوليد العدني. والأصح من روايات علقمة هو ما رواه وكيع نفسه في "مصنفه" عن سفيان، عن أبي إسحاق، عن علقمة؛ لأنه يؤيده رواية إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن علقمة. ويؤيده أيضا رواية سفيان نفسه في "جامعه": والأصح من روايات أبي عبيدة هو ما رواه يزيد بن هارون -وهو إمام- عن سليمان التيمي، عن أبي مجلز، عن أبي عبيدة؛ لأنه مؤيد برواية إبراهيم وعلقمة. والأصح من رواية الحجاج هو ما رواه عنه عبد الواحد، وعبد الرحيم، وابن أبي زائدة؛ لأن ابن عياش ضعيف في غير الشاميين رواية شاذة، ويحيى بن سعيد الأموي رواية شاذة أيضا، فاندفع الطعن الأول.

والجواب عن الثاني أن خشف بن مالك وثقه النسائي، وذكره ابن حبان في "ثقات التابعين"، ورواية الواحد غير مضر؛ لأن الرجل متى كان ثقة يقبل قوله، واشتراط المحدثين أن يروى عنه اثنان لا وجه له، كذا قال ابن الجوزي (زيلعي).

والجواب عن الثالث: أن التدليس ليس بجرح عندنا، والجواب عن الرابع أن الحجاج ثقة عندنا، والجواب عن الخامس أن الراجح من روايات حجاج هو ما رواه عنه عبد الواحد، وعبد الرحيم، وابن أبي زائدة، ورواية يحيى وإسماعيل شاذة، وروايات حفص بن غياث وغيره غير مخالفة؛ فلا اختلاف.

. . . .

والجواب عن السادس: أن ما روى عن النبى ﷺ فى قتل الخطأ فله طريقان: طريق عبادة بن الصامت، وطريق عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده.

أما طريق عبادة فأعله الدارقطنى بأن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة عن عبادة منقطع، وهو معلول أيضا بأن إسحاق قال ابن عدى: عامة أحاديثه غير محفوظة، وقال ابن حجر فى "التهذيب": لم يرو عنه غير موسى بن عقبة، فهو مجهول العين، وقال فى "التقريب": هو مجهول الحال مع قوله فى "التهذيب": بأن ابن حبان ذكره فى "الثقات": وأما طريق عمرو بن شعيب فأعله الدارقطنى من وجهين: أحدهما: أن عمرو بن شعيب لم يصرح بسماع أبيه عن جده، وثانيها: أن فى طريقه محمد بن راشد وهو ضعيف.

ثم كلا الحديثان مختلفان؛ لأنه روى عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ فى دية الخطأ ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وعشرين بنات لبون، وعشر من بنى لبون ذكور، وروى عمرو بن شعيب عن جده: أن النبى ﷺ قضى فى قتل الخطأ بثلاثين بنات مخاض، وثلاثين بنات لبون، وثلاثين حقة، وعشر بنى لبون، فكيف يعل حديث ابن مسعود بهذين الحديثين المعلولين المتخالفين؟ وهل هذا إلا تحكم؟ وما روى عن عمر فهو مثل ما روى إسحاق عن عبادة، ولكن لم يذكر سنده، حتى ينظر فيه، ولو سلم صحته فحديث ابن مسعود أرجح؛ لكونه أخف وأقل.

وما روى عن عثمان وزيد بن ثابت فهو أنهما قالا: فى دية الخطأ ثلثون حقة، وثلثون بنات لبون، وعشرون بنو لبون، وعشرون بنات مخاض. وما روى ابن مسعود وقال به أحوط لما قال به عثمان وزيد بن ثابت؛ لكونه أقل وأخف، وما روى عن على فهو أنه قال: دية الخطأ خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمسة وعشرون بنات لبون، وخمسة وعشرون بنات مخاض، وما روى ابن مسعود، وقال به أحوط مما قال به على أيضا؛ لكونه أقل وأخف مع كون الخطأ مقتضيا للتخفيف؛ فلا يعل بهذه الروايات أيضا رواية ابن مسعود، بالجملة رواية ابن مسعود عن النبى ﷺ بأن دية الخطأ أخماس: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنو مخاض ثابتة، وهو مذهبه المشهور عنه، ولا يقدح فيه كلام الدارقطنى، وهو أحوط وأنسب بقتل الخطأ من سائر المذاهب، ولذا اختاره أصحابنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": بعد ما ذكر دية الخطأ كما رويناه عن ابن مسعود: لا يختلف المذهب فى أن دية الخطأ أخماسا، وهذا قول ابن مسعود، والنخعى، وأصحاب

. . . .

الرأى، وابن المنذر. وقال: عمر بن عبد العزيز، وسليمان بن يسار، والزهرى، والليث، وربيعة، ومالك، والشافعى: هى أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بنى مخاض بنى لبون، وهكذا رواه سعيد فى "سننه" عن النخعى عن ابن مسعود.

(قلت: هو وهم من بعض الرواة؛ فإن مذهب ابن مسعود فى بنى مخاض مشهور، نبه على ذلك البيهقى فى "سننه")، وقال الخطابى: روى أن النبى ﷺ ودى الذى قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة، وليس فى أسنان الصدقة ابن مخاض، وروى عن على، والحسن، والشعبى، والحارث العكلى، وإسحاق: أنها أرباع كدية العمد سواء. وقال طاؤس: ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وثلاثون بنات مخاض، وعشر بنى لبون ذكور؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قضى فى دية الخطأ نحوه، رواه أبو داود وابن ماجة.

وقال أبو ثور: الديات كلها أخماس كدية الخطأ؛ لأنها بدل متلف؛ فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات، وحكى عنه أن دية العمد مغلظة، ودية شبه العمد والخطأ أخماس؛ لأن شبه العمد تحمله العاقلة؛ فكان أخماسا كدية الخطأ. ولنا ما روى عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «فى دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنى مخاض»، رواه أبو داود، والنسائى، وابن ماجة، ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض فى الزكاة إذا لم يجدها؛ فلا يجمع بين البدل والمبدل فى واجب، ولأن موجبها واحد، فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض، ولأن ما قلناه الأقل، فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف، يجب على من ادعاه الدليل.

فأما دية قتيل خيبر فلا حجة لهم فيه؛ لأنهم لم يدعوا على أهل خيبر قتله إلا عمدا؛ فتكون ديته دية العمد، وهى من أسنان الصدقة، والخلاف فى دية الخطأ، وقول أبى ثور يخالف الآثار المروية التى ذكرناها؛ فلا يعول عليه اهـ (٩:٤٩٦).

قلت: وفى إسناد حديث عبد الله بن عمر ومحمد بن راشد، وهو ضعيف عند أهل الحديث، قاله على بن عمر الحافظ، وقال البيهقى: ومذهب عبد الله بن مسعود فى بنى المخاض مشهور، وقد اختار أبو بكر بن المنذر فى هذا مذهبه، واحتج بأن الشافعى -رحمه الله- إنما صار إلى قول أهل المدينة فى دية الخطأ؛ لأن الناس قد اختلفوا فيها، والسنة عن النبى ﷺ وردت مطلقة بمائة من الإبل غير مفسرة، واسم الإبل يتناول الصغار والكبار، فألزم القاتل أقل ما قالوا إنه يلزمه

باب الدية فی العمد من الإبل

٥٨٨١– حدثنا الحلوانی، حدثنا محمد بن بكار، حدثنا أبو معشر، حدثنا صالح ابن أبی الأخضر عن الزهری عن السائب بن يزيد، قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل أربعة أسنان: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، رواه ابن أبی عاصم فی "كتاب الديات" (ص٣٧).

باب تقدير الديات من غير الإبل

٥٨٨٢– قال محمد فی "كتاب الآثار" (ص٨١): أخبرنا أبو حنيفة، عن الهيثم،

(لكون الأقل متيقنا به)، فكان عنده قول أهل المدينة أقل ما قيل فيها، وكأنه لم يبلغه قول عبد الله ابن مسعود فوجدنا قول عبد الله أقل ما قيل فيها؛ لأن بنی المخاض أقل من بنی اللبون، واسم الإبل يتناوله؛ فكان هو الواجب دون ما زاد عليه، وهو قول صحابی؛ فهو أولى من غيره، وبالله التوفيق.

قال البيهقی: وقد روى حديث ابن مسعود من وجه آخر مرفوعا، ولا يصح رفعه. ثم روى من طريق أبی داود حديث خشف بن مالك عن عبد الله مرفوعا، قال: وقال أبو داود: وهو قول عبد الله، يعنی إنما روى من قول عبد الله موقوفا غير مرفوع.

قال ابن التركمانی: لا يفهم هذا من كلام أبی داود، بل المفهوم من كلامه أنه أخرج الحديث وسكت عنه، ثم أفاد أنه قول عبد الله أيضا، وفی "أحكام القرآن" للرازی: لم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأخماس خلافه، وقول الشافعی لم يرو عن أحد من الصحابة، وخشف بن مالك وثقه النسائی، وذكره ابن حبان فی "الثقات" من التابعين اهـ ملخصا (٨:٧٥).

باب الدية فی العمد من الإبل

قوله: "حدثنا الحلوانی" إلخ: وصالح بن أبی الأخضر قد ضعفوه، إلا أنه يؤيده أن هذا هو مذهب الزهری، كما رواه عنه مالك فی "الموطأ" بلاغا، ويؤيده أيضا ما روى عن ابن مسعود فی شبه العمد، فاعرف ذلك، والله أعلم. قال العبد الضعيف: قد تقدم له طريق أخرى فی باب دية شبه العمد ١٢ظ.

باب تقدير الديات من غير الإبل

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: قال أبو يوسف فی "كتاب الخراج": الدية مائة من الإبل، أو

عن عامر الشعبى، عن عبيدة السلمانى: عن عمر بن الخطاب، قال: على أهل الورق من

ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، أو ألفا شاة، أو مائتا حلة، أو مائتا بقرة، على ما روى عن رسول الله ﷺ، ثم من الأئمة من الصحابة. ثم قال: وهذا قول من أدركت من علماءنا بالعراق، فأما أهل المدينة فإنهم يجعلونها من الورق اثنى عشر ألفا- اهـ "كتاب الخراج" (١٨٥) لأبى يوسف وقال الشافعى فى القديم مثل قول أهل المدينة، وبه قال أحمد، وقال فى الجديد: الدية مائة من الإبل أو قيمتها من غيرها بالغة ما بلغت من غير تقدير بشىء. فالكلام ههنا فى موضعين: الأول: فى أن الدية مقدرة بغير الإبل أم لا.

والثانى: أن الدية عشرة آلاف درهم من الفضة أو اثنا عشر ألفا. فنقول: قال أبو يوسف فى "كتاب الخراج": حدثنى محمد بن إسحاق، عن عطاء: أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس فى أموالهم، على أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل البرد مائتى حلة. وهو ظاهر فى التقدير بغير الإبل؛ لأن النبى ﷺ ساق الغنم والبقر والحلل مساق الإبل، والإبل مقدرة فكذاك غيرها.

فإن قلت: فى "مسنده" محمد بن إسحاق، وهو مختلف فيه، ثم هو مدلس وقد عنعن، ثم عطاء عن النبى ﷺ مرسل. قلنا: الاختلاف غير مضر، والتدليس غير جرح عندنا، وعنعنة المدلس مقبولة عندنا، والمرسل يحتج به عندنا، ثم قد رواه أبو تميلة يحيى بن واضح عن محمد بن إسحاق، عن عطاء، عن جابر، أخرجه أبو داود فى "سننه"، وأبو تميلة ثقة، وزيادة الثقة مقبولة، فجاء الاتصال، واندفع الإرسال.

فإن قلت: هو معارض بما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يؤمئذ النصف من دية المسلمين، فكان كذلك حتى استخلف عمر فقال: إن الإبل قد غلت، ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة، قال: وترك دية أهل الذمة، لم يرفعها فيما رفع من الدية اهـ؛ لأن هذا نص فى التقويم دون التقدير.

قلنا: ما رواه ابن إسحاق مبنى على العلم، وما رواه عمرو بن شعيب يحتمل أن يكون مبنيا على عدم العلم بتقدير رسول الله ﷺ، فيرجح ما روى ابن إسحاق على ما روى عمرو بن شعيب، ولو سلم رواية عمرو بن شعيب يلزم أن يكون دية أهل الذمة أنقص من نصف دية

الدية عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل البقر مائتا بقرة،

المسلمين، وقد قدره رسول الله ﷺ بالنصف، فكيف يظن بعمر أنه بدل سنة رسول الله ﷺ فى أهل الذمة؟ ثم لما كان بالدينار فى زمنه ﷺ مقابلا بعشرة دراهم، كما يدل عليه قوله: كانت الدية على عهد النبى ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم.، كان مقتضى التقويم أن يقوم بعشرة آلاف درهم؛ لأنه قومها بالدينار بألف دينار، فالظاهر أن الرواية غير مبنية على التحقيق، ولا تغتر بوثاقة الرواة؛ فإن الثقة محفوظ عن الكذب، وليس بمعصوم عن الخطأ والتوهم وعدم الحفظ، فالراجح هو حديث ابن إسحاق. هذا ما يتعلق بالمقام الأول.

والكلام المتعلق بالمقام الثانى: أن الدية من الورق عشرة آلاف درهم أو اثنا عشر؟ فنقول: حجتنا فى ذلك ما روينا عن الشعبى، عن عبيدة السلمانى، وحجة أهل المدينة هو ما روى محمد ابن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس: إن رجلا من بنى عدى قتل، فجعل النبى ﷺ ديته اثنى عشر ألفا، رواه أصحاب السنن الأربعة، وقد روى عن عمر وعلى وغيرهما أنهم جعلوا الدية اثنى عشر ألفا.

والجواب عنه أن الذى يظهر من تتبع الروايات والتعمق فيها أن الدراهم كانت على عهد رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين صنفين: صنف صرف عشرة بدينار، وصنف صرف اثنى عشر بدينار، وهذه الدراهم كانت متفاوتة فى الوزن، فالصنف الذى كان صرف عشرة بدينار كان وزن سبعة، والصنف الذى كان صرف اثنى عشر بدينار كان وزن ستة إلا سدسا، والدراهم التى كانت وزن سبعة كانت خمسة منها مساوية لستة من الدراهم التى كانت وزن ستة إلا سدسا فى الوزن والقيمة، فقد كانوا يقضون بعشرة آلاف من الدراهم التى كانت وزن سبعة، وقد كانوا يقضون باثنى عشر ألفا من الدراهم التى كانت وزن ستة إلا سدسا؛ لكونها متساوية فى الوزن والقيمة، وبهذا يرتفع الخلاف من بين الروايات.

فإن قلت: ما الدليل على وجود الصنفين فى زمنه ﷺ؟ قلنا: الدليل على ذلك أنه روى النسائى عن الحسن بن حى، عن منصور، عن الحكم، عن عطاء ومجاهد، عن أيمن، قال: ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ دينار أو عشرة دراهم.

وهذا يدل على أن الدينار كان يصرف إذ ذاك بعشرة دراهم، فإن قلت: هذا مرسل، قلنا: لا ضير؛ فإن المرسل عندنا حجة، ويؤيده ما روى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، لأنه يدل على أن الدينار

وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الغنم ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة،

كان إذ ذاك بعشرة دراهم، ويدل عليه أيضا أنه روى القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود، قال: لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم، ومثل هذا لا يقال بالرأى، فالظاهر أنه سمعه من رسول الله ﷺ، وهو يدل على أن الدينار كان إذ ذاك بعشرة دراهم.

وروى أحمد عن عائشة، عن النبى ﷺ، قال: «اقطعوا فى ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك، وكان ربع الدينار يومئذ ثلثة دراهم، والدينار اثنى عشر درهما»، وهذا يدل على أن الدينار كان يصرف إذ ذاك باثنى عشر درهما؛ فثبت وجود كلا الصنفين فى زمنه.

فإن قلت: سلمنا أن الدينار قد كان يصرف بعشرة دراهم، وقد كان يصرف باثنى عشر درهما، ولكن ما الدليل على أنهما كانا صنفين؟ لم لا تجوز أن تكون صنفا واحدا، ويكون الاختلاف فى الصرف للاختلاف فى سعر الدينار؟

قلنا: فإن كان تلك الدراهم وزن سبعة ففيه أنه روى الشافعى فى "الأم" عن محمد بن الحسن، عن شريك، عن أبى إسحاق: أنه قضى عثمان فى الدية باثنى عشر ألف درهم، وكان الدرهم يومئذ وزن ستة. ويلزم منه أن الصحابة أحدثوا بعد النبى ﷺ درهما غير شرعى من غير ضرورة، ولم يقل به أحد، وإن كانت تلك الدراهم وزن ستة، يلزم أن تكون الأحكام الشرعية من نصاب الزكاة وغيره متعلقا به، ولا يقول به أحد من الأمة، فالظاهر هو ما قلنا: إن الدراهم كانت إذ ذاك صنفين: صنف وزن سبعة، وصنف وزن ستة إلا سدسا.

وما روى أنها كانت وزن ستة قول تقريبى لا تحقيقى، والدراهم الشرعية كانت وزن سبعة، كما يدل عليه إجماع الأمة، والدراهم وزن الستة كانوا يتعاملون بها على مساواة وزن السبعة فى الوزن والقيمة.

ويدل أيضا على أن اختلاف الصرف لم يكن للاختلاف فى السعر بل للاختلاف فى الوزن، أنه يروى أن الدراهم كانت تصرف عشرة بدينار، ولا يروى غير ذلك، ولا خفاء فى أن اختلاف السعر لا ينحصر فيهما. فهذا دليل ظاهر على أن اختلاف الصرف إنما كان لأجل اختلاف وزن الدراهم، لا للاختلاف فى سعر الدينار.

فإن قلت: كيف قلت: إن الدراهم صرفا عشرة بدينار كانت وزن سبعة، والدراهم صرف اثنى عشر بدينار كانت وزن ستة إلا سدسا؟ قلنا: إذا انحصر الدراهم فى صنفين، وكان أحدهما وزن سبعة بدليل الإجماع، دل ذلك على أنها هى التى كانت تصرف عشرة منها بدينار؛ لأنها

ورواه أبو يوسف فى "كتاب الخراج": عن ابن أبى ليلى عن الشعبى عن عبيدة

أكبر من الدراهم التى كانت تصرف اثنا عشر منها بدينار، ولما كانت الدراهم التى كانت تصرف اثنا عشر منها بدينار أصغر كانت هى وزن الستة.

فإن قلت: كيف عرفت أن الدراهم وزن الستة كانت أنقص من ستة مثاقيل بقدر السدس؟ قلنا: إذا عرفنا أن الدراهم وزن سبعة مثاقيل كانت عشرة منها تساوى اثنى عشر من الدراهم وزن الستة فى الصرف، عرفنا أنها كانت تساويها فى الوزن، فكان وزن اثنى عشر منها سبعة مثاقيل، كما كان وزن عشرة الصنف الآخر سبعة مثاقيل، فيكون الدراهم من وزن السبعة وزنه اثنان وأربعون جزء من ستين جزء من المثقال، ويكون الدراهم من الصنف الآخر وزنه خمسة وثلثون جزء من ستين جزء من المثقال، فيكون وزن عشرة من هذا الصنف خمسة مثاقيل وخمسون جزء من ستين جزء من مثقال، أعنى (٥:٦٠-٥٠)، وهو خمسة مثاقيل وخمسة أسداس مثقال، فيكون وزن عشرة منها خمسة مثاقيل وخمسة أسداس مثقال، وهو وزن الستة إلا سدسا، وعلى هذا يكون قولهم وزن الستة مبنيا على التقريب دون التحقيق.

فإن قلت: لم لا يجوز أن تكون اثنا عشر منها مساويا لعشرة من الصنف الآخر فى القيمة العرفية دون الوزن؟ فتكون وزن الستة على التحقيق. قلنا: هو محتمل، لكن الظاهر هو المساواة فى الوزن والقيمة، ولو سلم المساواة فى القيمة دون الوزن يقال: إن القضاء باثنى عشر ألفا كان قضاء بقيمة الدية؛ لأنها كانت مساوية لألف دينار وعشرة آلاف دراهم من وزن السبعة فى القيمة بحسب عرف ذلك الزمان، والدية هو ألف دينار أو عشرة آلاف دراهم من وزن السبعة، والتقدير باثنى عشر ألف درهم من الدراهم وزن السبعة غير صحيح؛ لأن رواية أبى إسحاق عن عثمان صريحة فى أن قضاءه باثنى عشر ألفاً كان من وزن الستة، ويحمل عليه قضاء عمر باثنى عشر ألف درهم؛ لأنه صح أنه قضى بعشرة آلاف درهم، ولا يحصل التوفيق إلا بحمل أحدهما على وزن السبعة، والآخر على وزن الستة، والعمل بأحدهما وترك العمل بالآخر إلغاء للرواية الصحيحة من غير ضرورة.

والقول بأن هذا الاختلاف إنما كان لأجل الاختلاف فى قيمة الإبل، يرده القضاء بألف دينار فى كلتا الروايتين، إذ لو كان ذلك لاختلاف القيمة لاختلف القضاء بالدنانير أيضا، وكذا يرده اتحاد القضاء بمائتى بقرة، وألفى شاة، ومائتى حلة لما قلنا. والقول باختلاف قيمة الدنانير قد عرفت بطلانه فيما عرفت؛ فتعين أن ذلك كان لاختلاف الدراهم فى الوزن والقيمة لا لغيره.

السلماني (ص١٨٥)، ورواه ابن أبي شيبة عن وكيع، عن ابن أبي ليلى بسنده المذكور، كما فى "الزيلعى".

ولما فرغنا من الكلام مع الشافعي وأهل المدينة نقول: إن أبا يوسف قال فى "كتاب الخراج": الدية مائة من الإبل، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، أو ألفا شاة، أو مائتا حلة، أو مائتا بقرة. ثم قال: وهذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق اهـ.

وهذا يدل على أنه لا خلاف فيه لأبى حنيفة، وقوله فى ذلك مثل قول أبى يوسف فى أن الدية مائتا بقرة، ومائتا حلة، وألفا شاة. ولكن قال محمد فى "كتاب الآثار" بعد نقل رواية الشعبى عن عبيدة التى رويناها فيما سلف: بهذا كله نأخذ، وكان أبو حنيفة يأخذ من ذلك بالإبل والدراهم والدنانير اهـ، وهذا يدل على أنه لا يأخذ بقول عمر فى البقر والغنم والحلل، فقال بعض الفقهاء: إن فى المسألة عن أبى حنيفة روايتان: فى رواية يأخذ بالكل، وفى رواية يأخذ بالإبل والدراهم والدنانير، ولا يأخذ بالبقر والغنم والحلل.

وقال بعضهم: لا اختلاف فى الرواية، وقوله فى ذلك هو عدم الأخذ بالبقر والغنم والحلل، ولا أدرى ماذا يقول فيما روى أبو يوسف عن علماء العراق من غير ذكر بخلاف أبى حنيفة.

والحق عندى أنه لا خلاف لأبى حنيفة فى المسألة، وإنما قوله قولهما، ومعنى قول محمد: إن أبا حنيفة كان يأخذ من ذلك بالإبل والدراهم والدنانير، أنه كان يأخذ بها على وجه الأولوية؛ لأن الإبل أصل فى الدية بلا شبهة، وفى غيرها احتمال التقويم، فما هو أصل بلا شبهة أولى مما فيه شبهة البدلية، ثم الدراهم والدنانير أمر معلوم لا يحتمل النزاع، والبقر والغنم والحلل أمر مجهول يحتمل النزاع، فما هو غير محتمل للنزاع أولى مما يحتمل النزاع، وليس معناه أنه لا يأخذ بالبقر والغنم والحلل أصلا؛ لأن التقدير بها ثابت عن النبى ﷺ وعن عمر، فكيف لا يأخذ به؟ وما يقال: إنها مجهولة ولا يصح التقويم بالمجهول، غير صحيح؛ لأنها كالإبل فى الجهالة، فلما صح التقويم بالإبل مع الجهالة، فكيف لا يجوز التقويم بالبقر وغيرها مع الجهالة؟ وما يقال: إن التقدير بالإبل مشهور دون التقدير بالبقر وغيرها، غير مفيد؛ لأنه لا أثر للشهرة فى صحة التقويم بالمجهول، والمؤثر فيما هو صحة الخبر، وقد سلم أبو حنيفة صحته فى باب الدراهم والدنانير، فكيف لا يعتبر صحته فى باب البقر والغنم والحلل؟.

ويحمل عليه ما رواه محمد فى كتاب الديات من "المبسوط": أنه لا يثبت الدية عند أبى حنيفة إلا من هذه الأنواع الثلاثة، أعنى الإبل، والدنانير، والدراهم، أى لا يثبت على وجه

. . . .

الأولوية، ويدل على صحة هذا التأويل أنه ذكر محمد فى "كتاب المعاقل": "أنه لو صالح أحد على أكثر من مائتى بقرة أو حلة لا يصح" لأنه لم يذكر فيه خلافا لأبى حنيفة، وهذا يدل على أن الدية مقدرة من البقر والحلل عنده، كما هى مقدرة من الإبل.

واختلف المشايخ فى رواية "كتاب المعاقل"، فقال بعضهم: هى على الاتفاق، واحتجوا فى ذلك بعدم ذكر الخلاف، وقال بعضهم: هو قولهما، وقوله هو الصحة، واحتجوا فى ذلك برواية الديات أنه لا تثبت الدية عند أبى حنيفة إلا من الإبل والدراهم والدنانير، وخطأوا قول الاتفاق، وأجاب عنه بعضهم بأن قول الاتفاق مبنى على عدم تسليم صحة رواية كتاب الديات، وفيه نظر؛ لأن قول الاتفاق ليس فيه تصريح بعدم تسليم صحة رواية كتاب الديات، ولا هو مستلزم له؛ لأنه يمكن أن يكون مبنيا على تأويل رواية كتاب الديات على نحو ما أولناه، ولا وجه لعدم التسليم للصحة بعد الثبوت، وقد عرفت أن الحق عندى هو عدم الخلاف بينهم، ورواية "كتاب الآثار" والديات مؤولة، والله أعلم.

ثم اعلم أنه روى البزار عن يوسف بن صهيب، عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة، فقضى رسول الله ﷺ فى ولدها بخمسمائة ونهى عن الخذف، كذا فى "الزيلعى"، وهذه رواية تدل على أن الدية عشرة آلاف درهم؛ لأن الواجب فى الجنين نصف عشر الدية، فإذا كانت خمسمائة نصف العشر كانت الدية عشرة آلاف درهم، كما لا يخفى، فهى شاهدة لما روى عن عمر فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: ذكر البلاذرى فى "الفتوح": حدثنا الحسين بن الأسود، حدثنا يحيى ابن آدم، حدثنى الحسن بن صالح، قال: كانت الدراهم من ضرب الأعاجم مختلفة، كبارا أو صغارا، فكانوا يضربون منها مثقالا، وهو وزن عشرين قيراطا، ويضربون منها وزن اثنى عشر قيراطا، ويضربون عشرة قراريط، وهى أنصاف المثاقيل، فلما جاء الله بالإسلام واحتيج فى أداء الزكاة إلى الأمر الوسط، فأخذوا عشرين قيراطا واثنى عشر قيراطا وعشرة قراريط، فوجدوا ذلك اثنين وأربعين قيراطا، فضربوا على وزن الثلث من ذلك وهو أربعة عشر قيراطا، فوزن الدرهم العربى أربعة عشر قيراطا من قراريط الدينار العزيز، فصار وزن كل عشرة دراهم سبع مثاقيل، وذلك مائة وأربعون قيراطا وزن سبعة، وقال غير الحسن بن صالح: كانت دراهم الأعاجم ما العشرة منها وزن عشرة مثاقيل، وما العشرة منها وزن ستة مثاقيل، وما العشرة منها وزن خمسة مثاقيل، فجمع ذلك فوجد إحدى وعشرين مثقالا، فأخذ ثلاثة، وهو سبعة مثاقيل، فضربوا دراهم

. . . .

وزن العشرة منها سبعة مثاقيل، القولان، ترجع إلى شيء واحد اهـ (٤٧١)، ومن أراد البسط في تحقيق أمر النقود، فليراجعه.

وأخرج البيهقي في "سننه" من طريق الشافعي، قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم حدثنا بذلك أبو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر رضي الله عنه وقال أهل المدينة: إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض الدية على أهل الورق اثني عشر ألف درهم: قال محمد: قد صدق أهل المدينة، ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة. قال محمد: أخبرنا الثوري، عن مغيرة الضبي، عن إبراهيم، قال: كانت الدية الإبل، فجعلت الإبل الصغير والكبير كل بعير مائة وعشرين درهما وزن ستة، فذلك عشرة آلاف درهم (بوزن سبعة، واثنا عشر ألفا بوزن ستة).

قال: وقيل لشريك بن عبد الله: إن رجلا من المسلمين عانق رجلا من العدو فضربه، فأصاب رجلا من المسلمين، فقال شريك: قال ابن إسحاق: عانق رجل منا رجلا من العدو فضربه، فأصاب رجلا منا، فسلت وجهه، حتى وقع على حاجبه وأنفه ولحيته وصدره، فقضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه بالدية اثني عشر ألفا، وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة. قال الشافعي: فقلت لمحمد بن الحسن: أفتقول: إن الدية اثنا عشر ألف درهم وزن ستة، فقال: لا، فقلت: فمن أين زعمت أنك عن عمر قبلتها؟ وأن عمر قضى فيها بشيء لا تقضي به اهـ (٨: ٨٠).

قلت: إنما قال محمد: لا، لأن الدراهم كانت قد طبعت[1] في الإسلام وزن سبعة، وهو الذي اعتبره الشرع في نصاب الزكاة ونحوه، فلا وجه للقضاء بوزن الستة بعد ما طبعت الدراهم على ما اعتبره الشرع من وزنها، وإنما قضى عمر وعثمان بوزن الستة؛ لأن الدراهم لم تطبع حينئذ على نقش الإسلام، وإنما كانت تجيء من الروم والفارس، فلعلها لم تجئ مرة إلا على وزن الستة، فقضيا بالدية اثني عشر ألف درهم، وكذلك نقضي بها لو انعدمت دراهم الإسلام.

---

(١) قال أبو عبيد في "الأموال": سمعت شيخا من أهل العلم بأمر الناس كان معينا بهذا الشأن، يذكر قصة الدراهم وسبب ضربها في الإسلام، وقال: إن الدراهم التي كانت نقد الناس على وجه الدهر لم يزل نوعين: هذه السواد الوافية، وهذه الطبرية العتق، فجاء الإسلام وهي كذلك، فلما كانت بنو أمية وأرادوا ضرب الدراهم نظروا في العواقب، فقالوا: إن هذه تبقى مع الدهر، وقد جاء فرض الزكاة أن في كل مأتين أو في كل خمس أواقي خمسة دراهم، والأوقية أربعون؛ فأشفقوا إن جعلوها كلها، على مثال السود ثم فشافشوا بعد لا يعرفون غيرها إن يحملوا معنى الزكاة على أنها لا تجب حتى تبلغ تلك السود العظام مأتين

. . . .

وأيضا فقد اعترف البيهقى بأن الرواية فيه عن عمر رضى الله عنه منقطعة، وكذلك عن عثمان رضى الله عنه، والذى أودعناه فى المتن أول الباب موصول عن عمر؛ فإن أبا حنيفة رواه عن الهيثم، عن الشعبى، عن عبيدة السلمانى، عن عمر، وفيه أنه قال: على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم، وهذا سند صحيح موصول، وروى وكيع، عن ابن أبى ليلى، عن الشعبى، عن عبيدة السلمانى، قال: وضع عمر بن الخطاب على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم.

وفى "المحلى": روينا من طريق حماد بن سلمة، عن حميد، قال: كتب عمر بن عبد العزيز: فى الدية عشرة آلاف درهم، قال ابن المنذر: هو قول أبى حنيفة وأصحابه، والثورى، وأبى ثور. وفى "التجريد" للقدورى: لا خلاف فى أن الدية ألف دينار، وكل دينار عشرة دراهم، ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا، ونصاب الورق مائتى درهم (الجوهر النقى ٨: ٨٠)، وهذا مما لا خلاف فيه.

فلو سلمنا أن عمر وعثمان قضيا فى الدية اثنى عشر ألفا بوزن السبعة، لكان ما رويناه عنه أولى بالأخذ؛ لكونه موصولا سندا؛ ولكونه أقل، وإذا اختلفت الروايات بالزيادة والنقصان فالأخذ

عددا، فيكون فى هذا بخس للزكاة، وإن جعلوها كلها على مثال الطبرية فيكون فيها اشتطاطا على رب المال، فأرادوا منزلة بينهما يكون فيها كمال الزكاة من غير إضرار بالناس، وأن يكون مع هذا موافقا لما وقت رسول الله ﷺ فى الزكاة، وإنما كانوا قبل ذلك يزكونها شطرين من الكبار والصغار، فنظروا إلى درهم واف فإذا هو ثمانية دوانيق، وإلى درهم من الصغار فكان أربعة دوانيق، فحملوا زيادة الأكبر على نقص الأصغر، فجعلوهما درهمين متساويين، كل واحد ستة دوانيق، ثم اعتبروها بالمثاقيل، ولم يزل المثقال فى آباد الدهر مؤقتا محدودا، فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التى واحدها ستة دوانيق وزان سبعة مثاقيل سواء، فاجتمعت فيه وجوه ثلاثة: أنه وزن سبعة، وأنه عدل بين الصغار والكبار، وأنه موافق لسنة رسول الله ﷺ فى الصدقة، لا وكس فيه، ولا شطط، فمضت سنة الدراهم على هذا، واجتمعت عليه الأمة، فالناس فى زكاتهم بحمد الله ونعمته على الأصل الذى هو السنة والهدى لم يزيغوا عنه، كذلك الديات على أهل الورق.

قال أبو عبيد: وكانت الدراهم قبل هذا وزن ستة، بذلك جاء ذكرها فى بعض الحديث ثم روى من طريق الإصبغ بن نباتة عن على: أنه تزوج فاطمة على أربعمائة وثمانين درهما وزن ستة. قال: فلم تزل عليها حتى نقلت إلى السبعة اهـ ملخصا (٥٢٥).

وروى البلاذرى فى "الفتوح": من طريق عبد الله بن موهب، عن أبيه، عن عبد الله بن ثعلبة بن صغير: فلما ولى عبد الملك بن مروان سأل وفحص عن أمر الدراهم والدنانير، فكتب إلى الحجاج بن يوسف أن يضرب الدراهم على خمسة عشر قيراطا من قراريط الدينار، وضرب هو الدنانير الدمشقية، قال عثمان: قال أبى: فقدمت علينا المدينة، وبها نفر من أصحاب رسول الله ﷺ، وغيرهم من التابعين، فلم ينكروا ذلك اهـ (٤٧٢) ١٢ظ.

. . . .

بالأقل المتيقن به أولى وألزم؛ ولكونه أوفق بما اعتبره الشارع فى نصاب الزكاة، حيث جعل الدينار بعشرة دراهم، ومقتضاه أن يكون الدية التى أجمعنا على كونها ألف دينار من الذهب عشرة آلاف درهم من الورق. قال ابن حزم: وأما المالكيون فقد تناقضوا، إذ قد رووا دينار الدية، ودينار القطع فى السرقة، ودينار الصداق برأيهم باثنى عشر درهما، وقد رووا دينار الزكاة بعشرة دراهم، وهذا تلاعب لا خفاء به (المحلى ١٠:٣٩٧).

وأما قول البيهقى: وحديث عمرو بن شعيب قد رويناه موصولا عن أبيه، عن جده، عن عمر رضى الله عنه، ومعه حديث ابن عباس رضى الله عنه (٨:٨٠)، ففيه أن حديث عمرو بن شعيب فى هذا الباب مضطرب جدا، فروى البيهقى من طريق مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عنه، قال: كان النبى ﷺ يقيم الإبل، فإذا غلت رفع فى قيمتها، وإذا هانت نقص من ثمنها على أهل القرى الثمن ما كان، ورواه من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده كذلك، وزاد: وبلغت على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمائة إلى ثمانمائة دينار، أو عدلها من الورق ثمانية آلاف درهم (٨:٧٧)، ومفاده أنها كانت ما بين أربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار، وروى أبو داود من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم» الحديث (٤:٣٠٨)، ولا يخفى ما بينهما من التخالف والاختلاف.

وأما حديث ابن عباس ففيه محمد بن مسلم الطائفى، ضعفه ابن حنبل، وقد رواه ابن عيينة عن عمرو، عن عكرمة عنه عليه السلام، لم يذكر ابن عباس، كذا قال أبو داود، وقال ابن معين: ابن عيينة أثبت فى عمرو بن دينار من الطائفى، وأوثق منه، ولهذا قال عبد الحق: المرسل أحق من المسند، ثم ذكره البيهقى من طريق محمد بن ميمون، عن ابن عيينة بسنده بذكر ابن عباس، قلت: أخرجه النسائى عن ابن ميمون بسنده عن عكرمة، سمعناه مرة يقول عن ابن عباس: إنه عليه السلام قضى باثنى عشر ألفا يعنى فى الدية، ثم قال النسائى: ابن ميمون ليس بالقوى، والصواب مرسل، وقال ابن حزم: قوله: يعنى "فى الدية" ليس من كلامه عليه السلام، ولا فى الخبر بيان أنه من قول ابن عباس، وقد يقضى عليه السلام بذلك فى دين أو دية بالتراضى، ورواه مشاهير أصحاب ابن عيينة لم يذكروا فيه ابن عباس كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن عيينة، فذكره عن عكرمة مرسلا، وأخرجه الترمذى من طريق ابن عيينة بسنده، ولم يذكر ابن عباس، ثم قال: لا

. . . .

نعلم أحدا يذكر فى هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم (الجوهر النقى ٨:٧٩).

وقال الجصاص فى "الأحكام" له: الدية قيمة النفس، وقد اتفق الجميع على أن لها مقدارا معلوما، لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، وأنها غير موكولة إلى اجتهاد الرأى، كقيم المتلفات ومهور المثل ونحوهما، وقد اتفق الجميع على إثبات عشرة آلاف، واختلفوا فيما زاد، فلم يجز إثباته إلا بتوقيف، وقد روى هشيم، عن يونس، عن الحسن: أن عمر بن الخطاب قوم الإبل فى الدية مأة من الإبل، قوم كل بعير بمأة وعشرين درهما، اثنى عشر ألف درهم، وقد روى عنه فى الدية عشرة آلاف (رواه عبيدة السلمانى عنه، كما مر فى المتن)، وجائز أن يكون من روى اثنى عشر ألفا على أنها وزن ستة، فتكون عشرة آلاف وزن سبعة، وذكر الحسن فى هذا الحديث أنه جعل الدية من الورق قيمة الإبل، لا أنه أصل فى الدية، وفى غير هذا الحديث أنه جعل الدية من الورق، وروى عكرمة عن أبى هريرة فى الدية عشرة آلاف درهم.

فإن احتج محتج بما روى محمد بن مسلم الطائفى، عن عمرو بن دينار عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبى ﷺ قال: «الدية اثنا عشر ألفا»، وبما روى ابن أبى نجيح عن أبيه: أن عمر قضى فى الدية باثنى عشر ألفا، وروى نافع بن جبير عن ابن عباس مثله، والشعبى عن الحارث عن على مثله، قيل له: أما حديث عكرمة، فإنه يرويه ابن عيينة وغيره، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة مرسلا، لم يذكر فيه ابن عباس، ويقال: إن محمد بن مسلم غلط فى وصله، وعلى أنه لو ثبت جميع ذلك احتمل أن يريد بها اثنى عشر ألف درهم وزن ستة، وإذا احتمل ذلك لم يجز إثبات الزيادة بالاحتمال، ويثبت عشرة آلاف بالاتفاق، وأيضا: قد اتفق الجميع على أنها من الذهب ألف دينار، وقد جعل فى الشرع كل عشرة دراهم قيمة لدينار، ألا ترى أن الزكاة فى عشرين مثقالا، وفى مائتى درهم، فجعلت مائتا الدرهم نصابا بإزاء العشرين دينارا، كذلك ينبغى أن يجعل بإزاء كل دينار من الدية عشرة دراهم.

قال الجصاص: وقال أبو حنيفة: الدية من الإبل، والدراهم، والدنانير، فمن الدراهم عشرة آلاف درهم، ومن الدنانير ألف دينار، وأبو حنيفة لا يرى الدية إلا من الإبل والورق، والذهب، وقال مالك والشافعى: من الورق اثنا عشر ألفا، ومن الذهب ألف.

وقال أبو يوسف ومحمد: الدية من الورق عشرة آلاف، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل البقر مائتا بقر، وعلى أهل الشاة ألفا شاة، وعلى أهل الحلل

باب دية أهل الذمة

٥٨٨٣- حدثنا أبو يوسف الصيدلاني، حدثنا محمد بن سلمة، حدثنا محمد بن إسحاق، قال: سألت الزهري، قلت: حدثني عن دية الذمي كم كانت على عهد رسول

مائتا حلة يمانية، ولا يؤخذ من الغنم والبقر في الدية إلا الثنى فصاعدا، ولا تؤخذ من الحلل إلا اليمانية، قيمة كل حلة خمسون درهما فصاعدا. قال: وإنما لم يجعل أبو حنيفة الدية من غير الأصناف الثلاثة من قبل أن الدية لما كانت قيمة النفس كان القياس أن لا تكون إلا من الدراهم والدنانير، كقيم سائر المتلفات، إلا أنه لما جعل النبي ﷺ قيمتها من الإبل تبع الأثر فيها، ولم يوجبها من غيرها، والله أعلم اهـ ملخصا بتقديم وتأخير (٢:٢٣٨).

لأن التقدير بالإبل عرفناها بآثار مشهورة عدمناها في غيرها: قاله صاحب "الهداية"، ولا يخفى صحته على من له إلمام بمعرفة الأحاديث، وأيضا فتقييد البقر والغنم في الدية بالثنى فصاعدا، والحلل بكونه يمانية قيمة كل حلة خمسون درهما، لا أثر في شيء من الآثار التي ذكرها أبو يوسف ومحمد وغيرهما من المحدثين، ولا يجوز تقدير الدية أو تقييدها بالرأي؛ فلا جل ذلك لم يقل أبو حنيفة بما قالاه، وأما قول أبي يوسف في "الخراج": هذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق، فراجع إلى كون الدية عشرة آلاف درهم من الورق، بدليل ما في سياقه: فأما أهل المدينة فإنهم يجعلونها من الورق اثني عشر ألفا اهـ، وإرجاعه إلى كل ما ذكره فيما مضى، كما فعله بعض الأحباب، بعيد من الصواب، والله تعالى أعلم ١٢ظ.

باب دية أهل الذمة

قوله: "حدثنا أبو يوسف" إلخ: قلت: الزهري لم يذكر له سندا ولكنه صحح الحديث، وهو إمام حجة؛ فلا يكون أقل من بلاغات مالك، وتعليقات البخاري، وليس هذا من مراسيل الزهري التي يرويها من غير تصحيح، فاعرف ذلك، ولا تقل أنه من مراسيل الزهري، ومرسله ليس بحجة؛ لأن هذا في المرسل الذي يرويه من غير تصحيح، وأما ما يصححه فقد عرفت أن تصحيحه ليس بأدون من تصحيح البخاري ومالك للتعليقات والبلاغات، ولم يتنبه الشافعي لهذه الدقيقة؛ فرده لكونه مرسلا، كما نقل عنه الزيلعي من رواية البيهقي.

وقد روى عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، قال: كان دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلم، وأبي بكر وعمر وعثمان، فلما كان معاوية أعطى أهل القتيل النصف،

الله ﷺ؟ قد اختلف علينا فيها، فقال: ما بقى أحد بين المشرق والمغرب أعلم بذلك منى، كانت على عهد رسول الله ﷺ ألف دينار، وأبى بكر وعمر وعثمان، حتى كان

وألقى النصف فى بيت المال، ثم قضى عمر بن عبد العزيز فى النصف، وألغى ما كان جعل معاوية، قال الزهرى: ولم يقض لى أن أذاكر عمر بن عبد العزيز فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة، قلت للزهرى: بلغنى أن ابن المسيب قال: ديته أربعة آلاف. فقال: إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾، أخرجه الزيلعى فى "نصب الراية"، وهذا يدل على كمال وثوق الزهرى بالرواية.

وأخرج أبو داود فى "المراسيل" عن ابن المسيب، قال: قال رسول الله ﷺ: «دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار»، رواه الزيلعى، ومراسيل ابن المسيب صحاح عند المحدثين، وقال محمد فى "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة، عن الهيثم بن أبى الهيثم، أن النبى ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان قالوا: «دية المعاهد دية الحر المسلم» كذا فى الزيلعى، وأخرج أبو داود فى "المراسيل" بسند صحيح عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن، قال: كان عقل الذمى مثل عقل المسلم فى زمن رسول الله ﷺ، وزمن أبى بكر، وزمن عمر، وزمن عثمان، حتى كان صدر من خلافة معاوية، فقال معاوية: إن كان أهله أصيبوا به فقد أصيب به بيت مال المسلمين. (لفوات الجزية) فجعلوا لبيت المال النصف ولأهله النصف خمسمأة دينار، ثم قتل آخر من أهل الذمة، فقال معاوية: لو أنا نظرنا إلى هذا الذى يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضعا عن المسلمين دعونا لهم، قال: فمن هناك وضع عقلهم إلى خمسمائة.

وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن يعقوب بن عتبة، وإسماعيل بن محمد، وصالح، قالوا: عقل كل معاهد من أهل الكفر كعقل المسلمين، جرت بذلك السنة فى عهد رسول الله ﷺ. وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن الزهرى، عن سالم، عن أبيه: أن رجلا قتل رجلا من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان فلم يقتله، وجعل عليه ألف دينار.

وقال عبد الرزاق: أخبرنا أبو حنيفة، عن الحكم بن عتبة، عن على، قال دية كل ذمى مثل دية المسلم، قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن ابن أبى نجيح عن مجاهد، عن ابن مسعود، قال: دية المعاهد مثل دية المسلم، وأخرجه البيهقى أيضا، ثم أخرج البيهقى نحوه عن القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود، وقال: هما منقطعان إلا أنه يعضد كل واحد منهما الآخر، كذا فى "نصب الراية".

معاوية أعطى أهل القتيل خمسمائة دينار، ووضع فى بيت المال خمسمائة دينار، رواه ابن أبى عاصم فى "كتاب الديات".

قلت: هو مذهب أئمتنا، وقال الشافعى: دية أهل الكتاب ثلث دية المسلم، واحتج له بما روى عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب: «أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم»، رواه الزيلعى، وقال: هو معضل، وبما رواه عبد الرزاق والشافعى، عن عمر: أنه قضى فى اليهودى والنصرانى أربعة آلاف، وفى المجوسى ثمانمائة، وبما روى الشافعى عن عثمان: أنه قضى فى دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم.

وقال مالك وأحمد: دية اليهودى والنصرانى نصف دية المسلم فى الخطأ، ودية المسلم كاملة فى العمد، فحمل ما روينا من الدية الكاملة على العمد، وما روينا من أربعة آلاف على النصف، لما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن دية اليهودى والنصرانى فى عهد النبى ﷺ كانت نصف دية المسلمين، وكانت الدية يومئذ ثمانية آلاف درهم.

ويرد عليه أنه إذا كان كذلك فكيف قضى عمر أربعة آلاف مع كونها ثلثا من دية المسلمين؟ وكيف جاز لعثمان القضاء بأربعة آلاف درهم مع كونها ثلثا من الدية؟ ويرد على الشافعى أنه كيف قضى رسول الله ﷺ بأربعة آلاف؟ وقد كانت الدية ثمانية آلاف درهم؛ لأن أربعة آلاف نصف لثمانية آلاف، وليست بثلث، فلما اختلفت الروايات أخذنا روايات كمال الدية؛ لكونها موافقا لظاهر الآية؛ لأن الله تعالى كما أوجب الدية فى قتل المؤمن، كذلك أوجب فى قتل المعاهد، والظاهر هو المساواة لاتحاد اللفظين.

فإن قلت: المرأة داخلة فى الآية، وليست ديتها مساوية للرجل، فكذلك يجوز أن لا يكون دية المعاهد مساوية لدية المسلم.

قلنا: إنما قلنا بنقصان دية المرأة للإجماع، وللآثار الواردة فيها من غير معارض، فلو جاءت الآثار كذلك فى المعاهد لقلنا بها، ولكن قد عرفت أن الآثار قد وردت موافقة لظاهر الآية ومخالفة له؛ فيكون القول بما هو موافق للظاهر أولى.

والحاصل أن الآية ظاهرة فى مساواة دية المرأة والرجل، كما هى ظاهرة فى مساواة دية المعاهد والمسلم، إلا أنا صرفناها عن الظاهر للآثار والإجماع، وليس كذلك المعاهد؛ لأنه وردت فيه آثار مختلفة، بعضها يوجب صرفها عن الظاهر، وبعضها يوجب إبقاءها عليه؛ فلا يجب صرفها عن الظاهر، ويعمل بالآثار التى يوافق الظاهر لا بالتى يخالفها هذا.

. . . .

ودية المجوسى عندنا كاملة، وعند الشافعى وغيره ثمانمأة درهم، وحجتهم ما روى عن عمر: أنه جعل دية المجوسى ثمانمأة درهم، وحجتنا ظاهر الآية؛ لأنه لم يفصل بين معاهد ومعاهد، والنصوص التى رويناها فى كمال دية المعاهد والذمى. والجواب عن أثر عمر أنه معارض بما روى عنه سابقا أن دية أهل الذمة كانت فى عهده كاملة، وهو موافق لظاهر الكتاب، فيكون هو الراجح.

قال العبد الضعيف: روى ابن حزم فى "المحلى" من طريق عبد الرزاق: نا معمر عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه: أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الذمة عمدا، فدفع إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية كدية المسلم، قال الزهرى: وقتل خالد بن المهاجر -هو ابن خالد بن الوليد- رجلا ذميا فى زمن معاوية، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية ألف دينار.

قال ابن حزم: هذا فى غاية الصحة عن عثمان، ولا يصح فى هذا شيء غير هذا عن أحد من الصحابة، إلا ما ذكرنا عن عمر أيضا من طريق النزال بن سبرة، ومن طريق عبد الرزاق: نا رباح بن عبد الله بن عمر، أخبرنى حميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك: أن يهوديا قتل غيلة، فقضى فيه عمر بن الخطاب باثنى عشر ألف درهم (٨:٣٤٩). قلت: وفى كل ذلك رد على من قال: لا قصاص فى قتل الذمى ولا دية، كابن حزم، وعلى من قال: دية الذمى نصف دية المسلم أو ثلثها.

وأما أن عمر وعثمان ومعاوية لم يقتلوا المسلم بالذمى، فلعل ذلك لشبهة درأت القصاص، أو لكون رضاء الولى بالدية مرجوا، فقد روينا عن عمر وعثمان أنهما أقادا الذمى من المسلم، كما مر فى الأبواب السالفة فتذكر، وأما أن عمر قضى باثنى عشر ألفا، فقد مر تأويله أيضا، وقول البيهقى فى رواية الزهرى عن سالم عن ابن عمر: إنه غير محفوظ، رد عليه؛ فإن عبد الرزاق أخرجه عن الزهرى من وجهين، وأن ابن حزم قال: هو فى غاية الصحة عن عثمان، فلا أدرى ما معنى قول البيهقى: غير محفوظ؟.

ويؤيده ما روى البيهقى نفسه من طريق الشافعى: أنبأ محمد بن الحسن، أنبأ محمد بن يزيد، أنبأ سفيان بن حسين، عن الزهرى: أن ابن شاس الجذامى قتل رجلا من أنباط الشام، فرفع إلى عثمان رضى الله عنه، فأمر بقتله، فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله ﷺ رضى الله عنهم فنهوه عن قتله، قال: فجعل ديته ألف دينار. قال الشافعى: قلت: هذا حديث من يجهل؛ فدع الاحتجاج به، وإن كان ثابتا فقد زعمت أنه أراد قتله، فمنعه أناس من أصحاب رسول الله ﷺ، فرجع لهم، فهذا عثمان ومن معه مجمعون أن لا يقتل مسلم بكافر، فكيف خالفتهم؟ اهـ.

. . . .

قلت: ابن يزيد هو الكلاعى الواسطى، وثقه ابن معين وأبو داود، وقال ابن حنبل: كان ثبتا فى الحديث، فلا أدرى من الذى يجهل من هؤلاء؟ (الجوهر النقى ٨:٣٣).

وأما قوله: إنه أراد قتله فمنعه أناس من أصحاب رسول الله ﷺ، فليس فيه ما يدل على المنع، وإنما فيه أنهم كلموه، ومعناه أنهم كلموا أن لا يعجل بالقصاص؛ لما كانوا يرجون من أولياء المقتول أن يرضوا بالدية، وهل هو إلا نظير قوله ﷺ فى الربيع بنت النضر حين كسرت ثنية جارية من الأنصار: «يا أنس، كتاب الله القصاص»، وقول أنس: لا والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فرضى القوم وعفوا. فهل لأحد أن يقول: إن أنس بن النضر منع النبى ﷺ من القصاص؟ كلا، بل كلمه وتشفع إليه وإلى القوم، كذلك ههنا، فالحديث حجة على الشافعى؛ لأن عثمان ومن معه كلهم مجمعون أن دية الذمى ألف دينار كدية المسلم سواء، فإن قال: هو منقطع بين الزهرى وعثمان. قلنا: مثل هذا المنقطع حجة عند الشافعى، فالمنقطع يقوى عنده بمنقطع مثله، فكيف بمنقطع تقوى بموصول؟.

وقال الطحاوى: ثنا إبراهيم بن منقذ، ثنا عبد الله بن يزيد المقرى، عن سعيد بن أبى أيوب، حدثنى يزيد بن أبى حبيب، أن جعفر بن عبد الله بن الحكم أخبره: أن رفاعة بن السموءل اليهودى قتل بالشام، فجعل عمر ديته ألف دينار. وهذا السند رجاله على شرط مسلم خلا ابن منقذ، وهو ثقة، أخرج له الحاكم فى "المستدرك" وابن حبان فى "صحيحه"، وأخرج أبو داود فى "مراسيله" بسند رجاله ثقات عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: «دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار».

وهذا يدل على أن ما رواه البيهقى من طريق الشافعى، عن سفيان بن عيينة، عن صدقة بن يسار، قال: أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد؟ فقال: قضى فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه بأربعة آلاف، قال: فقلنا: من قبله؟ قال: فحسبنا اهـ (٨:١٠٠) كان قبل أن يبلغه عن رسول الله ﷺ ما ذكره، فيبعد كل البعد أن يكون عنده حديث عن رسول الله ﷺ فيتركه، ويأخذ بقضاء عثمان، بل الظاهر أنه أخذ بقضاءه قبل أن يبلغه عن رسول الله ﷺ: «دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار»، وهذا هو اللائق بشأنه، فقول الشافعى -رحمه الله- هم الذين سألوه أى ابن المسيب آخرا، دعوى مجردة عن دليل، فليس فى قضية ما يدل على أن ذلك كان آخرا، وذكر أبو عمر فى "التمهيد" عن جماعة منهم ابن المسيب، أنهم قالوا: دية المعاهد كدية المسلم،

. . . .

وروى الطحاوى بسنده عنه قال: «دية كل معاهد فى عهده ألف دينار».

ثم ذكر البيهقى من طريق أبى المقدام، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى دية المجوسى بثمانمأة درهم اهـ.

قلنا: قد ثبت عن عمر خلافه كما تقدم، ولا فرق بين معاهِد ومعاهَد، ثم ذكر من طريق أبى صالح: ثنا ابن لهيعة، عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير، عن عقبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: «دية المجوسى ثمانمأة درهم»، قال البيهقى: تفرد به أى برفعه ووصله أبو صالح -كاتب الليث- والأول أشبه أن يكون محفوظا اهـ، أراد بالأول ما رواه ابن وهب: أخبرنى ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن شهاب: أن عليا وابن مسعود رضى الله عنهما كانا يقولان: فى دية المجوسى ثمانمأة درهم وهو مرسل ابن شهاب لم يدرك عليا ولا ابن مسعود.

ويعارضه ما رواه البيهقى من طريق أبى بكر بن عياش، عن أبى سعد البقال، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: «جعل رسول الله ﷺ دية المعاهدين دية المسلم». وأما قوله: إن سعيد بن المرزبان البقال لا يحتج به، ففيه أن على من يحتج بابن لهيعة أن يحتج به، فقد وثقه كثيرون كما مر غير مرة، لا سيما وقد عضده ما رواه البيهقى نفسه من طريق الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس، قال: ودى رسول الله ﷺ رجلين من المشركين -وكانا منه فى عهد- دية الحرين المسلمين. والحسن بن عمارة ليس بدون ابن لهيعة، وأيده ما رواه من طريق على بن الجعد: ثنا أبو كرز، عن نافع، عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «دية ذمى دية مسلم»، ولا يضرنا قول الدارقطنى: أبو كرز هذا متروك الحديث؛ فإن ابن لهيعة أيضا ليس بمقبول عنده.

ويشيده ما رواه البيهقى من طريق يحيى بن آدم: ثنى الحسن بن صالح، عن على بن أبى طلحة، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن مسعود -رضى الله عنه- قال: «من كان له عهد أو ذمة فديته دية المسلم»، ولا يضرنا قول البيهقى: هذا منقطع موقوف؛ فإن ما رواه ابن لهيعة، عن يزيد بن حبيب، عن ابن شهاب، عن على وابن مسعود، منقطع موقوف أيضا، والقاسم من أهل بيت عبد الله، وهو أعلم بحديث جده من ابن شهاب.

قال ابن التركمانى: هذا هو مذهب ابن مسعود مشهور عنه وإن كان منقطعا، وقد أخرج عبد الرزاق عن معمر، عن ابن أبى نجيح، عن مجاهد، عن ابن مسعود، قال: «دية المعاهد مثل دية المسلم». وقال ذلك على أيضا، وهو أيضا منقطع إلا أن كلا منهما يعضد الآخر ويقويه، وذكر عبد

. . . .

الرزاق عن أبى حنيفة، عن الحكم بن عتيبة، أن عليا قال: دية اليهودى والنصرانى وكل ذمى مثل دية المسلم.

(ولا يخفى أن أهل الكوفة أعلم بقضايا على وابن مسعود من ابن شهاب) وذكر أيضا بسندين صحيحين عن النخعى والشعبى: أن دية اليهودى والنصرانى كدية المسلم، وذكر أيضا عن ابن جريج، عن يعقوب بن عتبة، وإسماعيل بن محمد، وصالح، قالوا: عقل كل معاهد من أهل الكفر كعقل المسلمين، ذكرانهم وإناثهم، جرت بذلك السنة فى عهد رسول الله ﷺ، وبهذا قال عطاء ومجاهد وعلقمة والنخعى ذكره عنهم ابن أبى شيبة بأسانيده، وبه ظهر أن مرسل ابن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: «دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار»، قد تأيد بمرسلين صحيحين، وبعدة أحاديث مسندة وإن كان فيها كلام، وبمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة، ومن بعدهم، فوجب أن يعمل به الشافعى، كما عرف من مذهبه.

وفى "التمهيد": روى ابن إسحاق عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس فى قضية قريظة والنضير: أنه عليه السلام جعل ديتهم سواء دية كاملة، وهو الذى دل عليه ظاهر كتاب الله تعالى؛ لأنه قال: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾، ثم قال: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة﴾. والظاهر أن هذه الدية هى الدية الأولى، وكذا فهم جماعة من السلف. قال ابن أبى شيبة: ثنا عبد الرحيم —هو ابن سليمان— عن أشعث —هو ابن سوار— عن الشعبى، وعن الحكم، وحماد عن إبراهيم، قالا: دية اليهودى، والنصرانى، والحربى المعاهد، مثل دية المسلم، ونساءهم على النصف من دية الرجال، وكان عامر يتلو هذه الآية: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾، وأشعث وإن تكلموا فيه يسيرا، فقد تقدم أن مسلما روى له متابعة، وأخرج له ابن خزيمة فى "صحيحه"، والحاكم فى "المستدرك".

وقال ابن أبى شيبة أيضا: ثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن الزهرى، سمعته يقول: دية المعاهد دية المسلم، وتلا الآية السابقة. وهذا السند فى غاية الصحة، فلو كان مذهب عمر وعثمان، كما ذهب إليه الشافعى؛ لما تركت هذه الأدلة لقولهما، فكيف وقد اختلف عنهما؟ وفى "التهذيب" لابن جرير الطبرى: لا خلاف أن الكفارة فى قتل المسلم والمعاهد سواء، وهو تحرير رقبة، فكذلك الدية.

باب دية المرأة

٥٨٨٤- أخبرنا مسلم بن خالد، عن عبد الله بن عمر، عن أيوب بن موسى، عن ابن شهاب، عن مكحول، وعطاء، قالوا: أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد النبى ﷺ مائة من الإبل، فقوم عمر تلك الدية على أهل القرى ألف دينار، واثنى عشر

وفى "الاستذكار": وقال أبو حنيفة وأصحابه، والثورى، وعثمان البتى، والحسن بن حيى: دية المسلم والذمى والمجوسى والمعاهد سواء، وهو قول ابن شهاب، وروى عن جماعة من الصحابة والتابعين، وروى إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب، قال: كان أبو بكر وعمر وعثمان يجعلون دية اليهودى والنصرانى الذميين مثل المسلم اهـ ملخصا من "الجوهر النقى" (١٠٣:٨).

باب دية المرأة

قوله: "أخبرنا مسلم" إلخ: قلت: روى البيهقى من طريقين عن عبادة بن نسئ عن ابن غنم، عن معاذ، قال: قال رسول الله ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل». وقال: روى بإسناد لا يثبت مثله، لخصته من "الزيلعى" و "الجوهر النقى".

قلت: لم يذكر البيهقى العلة، فإن لم يكن يصلح الاحتجاج فهو لا يسقط عن درجة الاستشهاد، ورويناه للاستشهاد، وأخرج البيهقى عن إبراهيم، عن على: قال: عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وما دونها (زيلعى).

وأخرج الشافعى فى "الأم" عن محمد بن الحسن، عن محمد بن أبان، عن حماد، عن إبراهيم، عن عمر بن الخطاب، وعلى، أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس، وما دونها (كتاب الأم ٢٨٢:٧).

قلت: هذه الآثار تدل على أن دية المرأة نصف دية الرجل، وهو مذهب أصحابنا، وقال فى "المغنى": قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل، وحكى غيرهما غن ابن علية، والأصم، أنهما قالا: ديتها كدية الرجل، بقوله عليه السلام: «فى النفس المؤمنة مأة من الإبل»، وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبى ﷺ؛ فإن فى كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» وهى أخص مما ذكروه، وهما فى كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسرا لما ذكروه مخصصا له اهـ، ثم قول على: "فى النفس وما دونه"، وكذا إطلاق الحكم فى الأحاديث المرفوعة يدل على أن الحكم فى الثلث وما فوقها وما

ألف درهم، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار، أو ستة آلاف

دونها واحد، وهو التنصيف، وما روى النسائى عن إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها» فضعيف؛ لأن ابن جريج حجازى، ورواية ابن عياش عن الحجازيين ضعيفة.

وما روى البيهقى عن ربيعة أنه سأل ابن المسيب: كم فى إصبع المرأة؟ قال: عشر قال: كم فى اثنين؟ قال: عشرون، قال كم فى ثلث؟ قال: ثلثون، قال كم فى أربع؟ قال: عشرون. قال ربيعة: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ قال: أ عراقى أنت؟ قال ربيعة: عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: يا ابن أخى! إنها السنة اهـ. فقال الشافعى: كنا نقول به، ثم وقفت عنه وأنا أسأل الخيرة، لأنا نجد من يقول: السنة، ثم لا نجد نفاذا بها عن النبى ﷺ، والقياس أولى بنا فيها اهـ، كذا فى "الزيلعى" نقلا عن البيهقى، وفى "التلخيص الحبير": قال الشافعى: وكان مالك يذكر أنه السنة، وكنت أتابعه عليه وفى نفسى منه شيء، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة، فرجعت عنه اهـ (٣٤٠).

وأخرج البيهقى عن الشعبى، عن زيد بن ثابت قال: «جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث، فما زاد فعلى النصف»، رواه الزيلعى، وقال: هو منقطع.

قلت: إذا اختلف الروايات أخذنا بما هو موافق للقياس، وهو روايات التنصيف على الإطلاق، ولكن يرد عليه أن ما رويتم عن مكحول وعطاء فهو فى النفس، ولا تعرض له عما دون النفس، وما رويتم عن معاذ فليس بثابت، وما رويتم عن على فهو معارض بما روى عن زيد بن ثابت، وما روى عن زيد أرجح مما روى عن على، لأنه يحتمل أن يكون قاله على من جهة القياس، وليس هذا الاحتمال فيما روى عن زيد، لأنه مخالف للقياس، ويؤيده ما روى عن ابن المسيب.

ويجاب عنه بأن عليا وافقه عمر بن الخطاب. قال محمد الحسن: أخبرنا محمد بن أبان، عن حماد، عن إبراهيم، عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس، وفيما دونها، ثم قال: فقد اجتمع عمر وعلى على هذا، فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره، رواه الشافعى فى "الأم"، وقال محمد أيضا: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال: قول على أحب إلى من قول زيد، رواه الشافعى فى "الأم" أيضا.

وتحقيق هذا الجواب أن أمر الدية سماعى، فكما أن قول زيد مرفوع حكما، كذلك قول على مرفوع حكما، وهو يتقوى بقول عمر وبالقياس، لأن كون الدية فى ثلث أصابع ثلثين إبلا،

درهم، وإذا كان الذى أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل، رواه الشافعى فى "مسنده" (زيلعى).

وفى الأربع عشرين غير معقول، فيكون قول على هو الراجح.

ويمكن أن ينازع فى كون أمر الدية كله مبنيا على السماع، ويجاب بأن هذا أمر راجع إلى ذوق المجتهد، فإذا علم المجتهد أن عليا وعمر لم يقولا ما قالا إلا سماعا لا من رأيهما، فعلمه هو الحجة فى حقه، وإن لم يستطع إقامة البرهان عليه.

ورجح الشافعى قول على بأنه لا يثبت عن زيد كثبوته عن على، وحاصل هذا الجواب أن المعارض لا بد له أن يكون مساويا لما يعارضه فى الثبوت والدلالة، وقول زيد ليس كذلك، فلا يعارضه. ولم يتبين لى معنى قوله: لا يثبت عن زيد كثبوته عن على، لأن ما قال زيد رواه عنه الشعبى على ما تقدم عن البيهقى، ورواه أيضا إبراهيم، كما رواه محمد بن الحسن، عن أبى حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن زيد، وما روى عن على لم يروه إلا إبراهيم، فلا أدرى كيف كان قول على أثبت؟.

ويجاب عنه بأن أمر التنقيد أمر ذوقى لا يمكن إقامة الدليل عليه، قال ابن أبى حاتم: سمعت أبى يقول: مثل معرفة الحديث كمثل فص ثمنه مأة دينار، وآخر مثله على لونه ثمنه عشرة دراهم، وقال: حدثنى أبى، أخبرنا محمود بن إبراهيم بن سميع، قال: سمعت أحمد بن صالح يقول: معرفة الحديث بمنزلة معرفة الذهب والشبه، فإن الجوهر إنما يعرفه أهله، وليس للبصير فيه حجة إذا قلت له: كيف قلت؟ يعنى أنه الجيد أو الردى اهـ (كتاب العلل ١ : ١٠). قلت: فإذا اختلف أهل الحديث فى التصحيح فهو كاختلاف أهل البصيرة بالجواهر والذهب، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: لا أدرى من أين أخذ بعض الأحباب قول الشافعى فى قول زيد: إنه لا يثبت عنه كثبوته عن على. والذى رأيته فى "سنن البيهقى" قال: ولا يثبت عن زيد إلا كثبوته عن على اهـ (٨:٩٦) أى وإذا استوى القولان ثبوتا تعارضا، فلزم المصير إلى القياس للترجيح، والقياس قد رجح قول على فى هذا الباب، فهو أولى. هذا معنى كلام الشافعى رحمه الله، فلم يرجح قول على إلا بالقياس لا لقوة الإسناد، فإنهما فى ذلك بمنزلة سواء، وبعد ذلك فكل ما ذكره بعض الأحباب فى تصحيح هذا الكلام لا طائل تحته.

وأما قوله: وما رويتم عن معاذ فليس بثابت، ففيه أن البيهقى أخرجه من طريق إبراهيم بن طهمان، عن بكر بن خنيس، عن عبادة بن نسى، عن ابن غنم، عن ابن معاذ بن جبل، قال: قال

. . . .

رسول الله ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، قال البيهقي: وروى من وجه آخر عن عبادة بن نسى وفيه ضعف اهـ، وظاهره أن قوله: "وفيه ضعف" يعول إلى الوجه الآخر، والله تعالى أعلم، وهو ما ذكره البيهقي في باب دية السمع، قال: روى أبو يحيى الساجي في "كتابه": بإسناد فيه ضعف، عن عبادة بن نسى، عن ابن غنم، عن معاذ بن جبل، عن النبي ﷺ: «وفي السمع مأة من الإبل»، ثم أخرجه من طريق الحاكم سنده عن رشدين بن سعد، عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم، عن عتبة بن حميد، عن عبادة بن نسى، عن ابن غنم، عن معاذ مرفوعا. ورشدين وابن زياد فيهما مقال، ضعفهما البيهقي في غير ما موضع واحد.

وقول بعض الأحباب: وما روى عن علي لم يروه إلا إبراهيم اهـ ففيه أن البيهقي أخرجه من طريق سعيد بن منصور: ثنا هشيم، عن الشيباني، وابن أبي ليلى، وزكريا، عن الشعبي، أن عليا رضي الله عنه كان يقول: جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر. ومن طريق علي بن الجعد: أنبأ شعبة، عن الحكم، عن الشعبي، عن زيد بن ثابت، أنه قال: جراحات النساء والرجال سواء إلى الثلث، فما زاد فعلى النصف. وقال علي بن أبي طالب: على النصف من كل شيء، قال: وكان قول علي رضي الله عنه أعجبها إلى الشعبي (٨:٩٦)، وروى محمد في "الآثار" عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم، قال: قول علي بن أبي طالب أحب إلي من قول عبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، وشريح، في جراحات النساء والرجال، قال محمد: بقول علي وإبراهيم نأخذ، كان علي بن أبي طالب يقول: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء، وكان عبد الله بن مسعود وشريح يقولان: تستوي في السن والموضحة، ثم على النصف فيما سوى ذلك. فقول علي بن أبي طالب: "على النصف في كل شيء" أحب إلينا، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (٨٦).

قلت: وقد روى عن عمر الخطاب مثل قول ابن مسعود، أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن شريح، قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر: أن جراحات النساء والرجال تستوي في السن والموضحة وما فوق ذلك، فإن المرأة على النصف من دية الرجل، كذا في "الجوهر النقي" (٨:٩٦).

وقد عرفت أن محمد بن الحسن روى عن محمد بن أبان، عن حماد، عن إبراهيم، عن عمر مثل قول علي: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها. فالظاهر أن لعمر في

باب دية العين

٥٨٨٥- عن أبى بكر بن حزم، قال: فى كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «فى العين نصف الدية، وفى العينين الدية كاملة»، وقد رويناه فى باب دية الأسنان والأنف واللسان بطرقه.

باب دية أشفار العين والجفون

٥٨٨٦- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: فى أشفار العين الدية كاملة إذا لم تنبت، وفى كل واحدة منهن ربع الدية، وفى الجفون الدية، وفى كل جفن منها ربع الدية، وفى الشفتين الدية، وفى كل واحد منها نصف الدية، قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبى حنيفة (كتاب الآثا).

٥٨٨٧- قلت: روى الدارقطنى من طريق عبد الرزاق عن محمد بن رشد عن مكحول عن قبيصة بن ذويب عن زيد بن ثابت فى جفن العين ربع الدية (دارقطنى٣٧٣).

باب الأعمى يفقأ عين الصحيح عمدا

٥٨٨٨- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، فى الأعمى يفقأ

ذلك قولين: أخذ ابن مسعود وشريح بقوله الأول، وأخذ على بقوله الآخر، وأما قول زيد بن ثابت فلم يذهب إليه أحد من الصحابة غيره، نعم هو قول الفقهاء من أهل المدينة، وروى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، بإسناد ضعيف مثل قوله كما مر، ولو كان ذلك ثابتا عن النبى ﷺ لم يعدل عنه عمر وعلى رضى الله عنهما إلى غيره، والمروى عنهما، وإن كان موقوفا فهو فى حكم المرفوع، كما مر، والله تعالى أعلم بالصواب.

باب دية العين

قوله: "عن أبى بكر" إلخ: قلت: وهو يشمل عين الصحيح والأعور كما هو مذهب أصحابنا، وهذا إذا كانت صحيحة، وأما إن كانت ذاهبة البصر ففيها حكومة عدل.

باب دية العين وأشفار العين والجفون والأعمى يفقأ عين الصحيح عمدا

قال العبد الضعيف: كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم فى الديات سيأتى الكلام فى تصحيحه وتضعيفه من حيث الإسناد فى باب دية اللسان، وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور

عين الصحيح، قال: عليه الدية فى ماله، قال: محمد: وبه نأخذ؛ لأنه لا يستطاع

جماعة من الأئمة، لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة، فقال الشافعى فى "رسالته": لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ.

وقال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر فى مجيئه؛ لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة، قال: ويدل على شهرته ما روى ابن وهب، عن مالك، عن الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، قال: وجد كتاب عند آل حزم يذكرون أنه كتاب رسول الله ﷺ وقال العقيلي: هذا حديث ثابت محفوظ، إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهرى، وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم فى جميع الكتب المنقولة كتابا أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا؛ فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه، ويدعون رأيهم، وقال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز (الخليفة الراشد المجمع على إمامته وعدالته)، وإمام عصره الزهرى لهذا الكتاب بالصحة، ثم ساق ذلك بسنده إليهما اهـ من "التلخيص الحبير" (٣٣٧).

قال الموفق فى "المغنى": قد روى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب له فى كتابه: «وفى الأنف إذا أوعب الدية، وفى اللسان الدية، وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية، وفى الذكر الدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية، وفى الرجل الواحدة نصف الدية»، رواه النسائى وغيره، ورواه ابن عبد البر وقال: كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء، وما فيه متفق عليه عند العلماء إلا قليلا اهـ (٩:٥٨٤).

قلت: وإنما اختلفوا فى هذا القليل للاختلاف فى كونه ثابتا فى كتاب عمرو بن حزم هذا، فترى ابن حزم يقول فى "المحلى": إن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرئت باليمن، وهذه نسختها، فذكر فيه: "وفى النفس مأة من الإبل"، ولم يذكر ذهبا ولا ورقا اهـ (١٠:٤٠٠).

وروى البيهقى من طريق الحكم بن موسى: ثنا يحيى بن حمزة، عن سليمان بن داود، عن الزهرى، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ فى الكتاب الذى كتبه فى الديات: "وعلى أهل الذهب ألف دينار" اهـ (٨:٧٩)، وفيه ذكر الذهب خلاف ما قاله ابن حزم، ولذلك لم يختلف الأئمة فى أن دية الرجل من الذهب ألف دينار، وإنما اختلفوا فى الدية من الفضة، كما مر.

القصاص فى ذلك، وإنما يعنى العمد، وهو قول أبى حنيفة (كتاب الآثا).

واختلفوا فى الصحيح يفقأ عين الأعور، فقال أحمد: له القصاص من مثلها، ويأخذ نصف الدية؛ لأنه ذهب بجميع بصره، وأذهب الضوء الذى بدله دية كاملة، وقد تعذر استيفاء جميع الضوء؛ إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة، ولا أخذ يمين بيسرى، فوجب الرجوع ببدل نصف الضوء، ويحتمل أنه ليس له إلا القصاص من غير زيادة، أو العفو على الدية، كما لو قطع الأشل يدا صحيحة، ولأن الزيادة ههنا غير متميزة؛ فلم يكن لها بدل كزيادة الصحيحة على الشلاء، هذا مع عموم قوله تعالى: ﴿والعين بالعين﴾ اهـ من "المغنى" (٩: ٤٣٢).

وكذلك اختلفوا فى الأعور بقلع عين الصحيح، فقال أحمد: لا قود وعليه دية كاملة، روى ذلك عن عمر وعثمان، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، قال الحسن والنخعى: إن شاء اقتص وأعطاه نصف دية، وقال: إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ دية كاملة، وقال مسروق، والشعبى، وابن سيرين، وابن مغفل، والثورى، والشافعى، وأصحاب الرأى، وابن المنذر: له القصاص ولا شىء عليه، وإن عفا فله نصف الدية؛ لقول الله تعالى: ﴿والعين بالعين﴾، وجعل النبى ﷺ فى العينين الدية، ولأنها إحدى شيئين فيهما الدية، فوجب القصاص ممن له واحدة، أو نصف الدية كما لو قطع الأقطع يد من له يدان، قال الموفق: ولنا قول عمر وعثمان رضى الله عنهما، ولم نعرف لهما مخالفا فى عصرهما اهـ (٩: ٤٣٠).

قلت: قد خالفهما عبد الله بن مغفل -وهو صحابى- فقد روى البيهقى من طريق سعيد بن منصور: ثنا هشيم، أنبأ إسماعيل بن أبى خالد، عن أبى الضحى، عن عبد الله بن مغفل، كذا قال (أى كمثل قول مسروق المار قبله) فى أعور فقأ عين صحيح، قال: "العين بالعين"، وروى من طريق سفيان، عن فراس، عن الشعبى، عن مسروق، فى الأعور تصاب عينه الصحيحة، فقال: ما أنا فقأت عينه، أنا أدى قتيل الله؟ فيها نصف الدية اهـ (٨: ٩٤)، ومسروق وإن كان من التابعين فهو من كبارهم فقيه عابد مخضرم، وبخلاف مثله لا ينعقد الإجماع، كيف؟ وقد وافقه عبد الله ابن مغفل من الصحابة، وروى البيهقى من طريق ابن وهب: ثنا يونس، عن ابن شهاب، عن سعيد ابن المسيب، أنه قال: فى عين الأعور إذا فقئت عينه الباقية عمدا القود، لا يزاد أن يقاد بها عينا مثلها، فإن قبل فيها العقل ففيها الدية كاملة؛ لأنها بقية بصره. قال: أخبرنى يونس، عن ابن شهاب، أنه قال فى أعور فقأ عين رجل صحيح، قال ابن شهاب: قضى الله فى كتابه أن العين بالعين، فعينه قود وإن كان بقية بصره اهـ (٩: ٩٤).

. . . .

وقال الشافعي: لا يجوز أن يقال: فى عين الأعور الدية (كاملة)، وإنما قضى رسول الله ﷺ فى العين بخمسين، وهى نصف دية، وعين الأعور لا تعد، وأن تكون عينا اهـ.

وبالجملة: فإنما تركنا قول عمر وعثمان فى أن قود على الأعور إذا فقأ عين صحيح، وأن عليه الدية كاملة، وفى الصحيح إذا فقأ عين الأمور أن عليه الدية كاملة ولا قصاص؛ لأن ظاهر الكتاب يدل على أن العين بالعين وظاهر السنة يدل على أن فى إحداهما: نصف الدية ولم يفرق، فهو أولى، وإذا اختلفت أقوال الصحابة فما كان منها أوفق بالكتاب والسنة كان أرجح، والله تعالى أعلم.

وروى ابن حزم فى "المحلى" من طريق ابن وهب: أخبرنى يونس بن يزيد، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن، أنه قال فى فقأ عين صحيح، أو عيينة جميعا، قال: ما فيه مأخذ لقود، عليه الدية اهـ (١٠:٤٢٤)، ولا نعلم فى ذلك خلافا لأجل امتناع القود لفقدان المحل، وأما خلاف ابن حزم فلا يعتد به؛ لكونه محجوجا بإجماع من تقدمه.

وأما أشفار العين، فروى عن الحسن البصرى فى كل شفر ربع الدية، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر، عن قتادة، قال: فى كل شفر ربع الدية، إذا قطع، ولم ينبت شعره، وبه إلى معمر، عن بعض أصحابه، عن الشعبى فى كل شفر ربع دية[1] العوض، وقال أبو حنيفة، وسفيان الثورى، والشافعى، وأصحابهم: كل جفن من أجفان العين نصف دية العين (وهو ربع كمال الدية)، قال الشافعى: فإن نتفت الأهداب، فلم تنبت ففيها حكومة، وقال مالك وأصحابه: ليس فى شفر العين، وحجابها إلا اجتهاد الإمام قال أبو محمد بن حزم: أما قول مالك فمخالف لأصول أصحابه لأنهم يعظمون على خصومهم خلاف الصاحب الذى لا يعرف له مخالف إذا وافق تقليدهم وههنا خالفوا قول زيد بن ثابت ولا يعرف له من الصحابة مخالف اهـ ملخصا من المحلى (١٠:٤٢٣).

ثم اعلم أن الأشعار حروف الأجفان التى ينبت عليها الشعر، وقال العتبى: تذهب العامة فى أشفار العين أنها الشعر، وذلك غلط، وقال المطرزى فى "المغرب": لم يذكر أحد من الثقات أن الأشفار الأهداب (الجوهر النقى).

قلت: جعل محمد فى "الأصل" لأشفار اسما للشعر الذى ينبت على حروف العين، وخطأه أهل اللغة فى هذا، فقالوا: الأشفار منابت الشعور، والشعور تسمى أهدابا، ولا معنى

---

(١) كذا فى الأصل، ولعل الصواب ربع دية العينين، ظ.

باب دية الأذن

٥٨٨٩- عن محمد بن عمارة، عن أبى بكر بن حزم، قال: كان فى كتاب عمرو بن حزم: «فى الأذن خمسون من الإبل» مختصرا، رواه الدارقطنى، وقد ذكرناه فى باب دية الأنف مطولا.

لتخطئتهم إياه؛ فإنه إمام فى اللغة من أقران ثعلب وسيبويه، ويحتمل أن يكون قد أطلق الأشفار على الأهداب مجازا للمجاورة، من طريق إطلاق اسم المحلى، وهو شائع فى كلام العرب، لا ينكره إلا من لا مسرح له من العلوم ونظيره إطلاق الراوية للقربة وهى حقيقة فى البعير. وبالجملة: فالأهداب والأشفار حكمهما واحد، فى كل واحد منهما بانفراده ربع دية العين، ولو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة لأن الكل كشىء واحد وصار كالمارن مع القصبة(هداية مع البناية ٤: ٤٩١).

فائدة: قال محمد فى "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: كل شىء من الإنسان إذا لم يكن فيه إلا شىء واحد، فأصيب خطأ، ففيه الدية كاملة: الأنف، والذكر، واللسان، والصلب، وذهاب العقل وأشباهه، وما كان فى الإنسان اثنين ففى كل واحد منهما نصف الدية، الثديين، والرجلين، والعينين، وأشباه ذلك (٨٢).

وقال الموفق فى "المغنى" بعد ما ذكر نحوه: إن ما فيه منه شيئان ففيهما الدية كاملة، وفى إحداهما نصف الدية؛ لأن فى إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس، وهذه الجملة مذهب الشافعى، ولا نعلم فيه مخالفًا (وأصله قوله ﷺ: «فى العينين الدية، والعين الواحدة نصف الدية»، أخرجه النسائى فى كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم مطولا)، قال: وما فى الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية، وفى كل واحد منها ربع الدية، وهو أجفان العينين وأهدابها، وما فيه منه عشرة ففيها الدية، وفى كل واحد منها عشرها، وهى أصابع اليدين، وأصابع الرجلين اهـ ملخصا (٩: ٥٨٥).

باب دية الأذن

قوله: "عن محمد بن عمارة إلخ": فدل الحديث على أن دية الأذن نصف دية النفس، وهو مذهب أصحابنا، وهذا يعم أذن السميع والأصم؛ لأن فوات الجمال موجب للدية، وبقطع أذن الأصم يفوت الجمال المتعلق بالأذن، فيجب الدية.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": وفى الأذنين الدية، روى ذلك عن عمر، وعلى، وبه قال عطاء، ومجاهد، والحسن، وقتادة، والثورى، والأوزاعى، والشافعى، وأصحاب الرأى،

باب دية الأنف

٥٨٩٠- قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن ابن طاوس، قال في الكتاب

ومالك في إحدى الروايتين عنه، وفي الأخرى: فيهما حكومة؛ لأن الشرع لم يرد فيهما بتقدير، ولا يثبت التقدير بالقياس، ولنا أن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي الأذنين الدية».

وأخرج البيهقي في "سننه" من طريق ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: قرأت في كتاب النبي ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم، فكتب فيه: «وفي الأذن خمسون من الإبل»، ثم أخرج من طريقه عن عياض بن عبد الله الفهري، أنه سمع زيد بن أسلم يقول: مضت السنة في أشياء من الإنسان، فذكر الحديث، قال فيه: وفي الأذنين الدية، وقول التابعي: "مضت السنة" في حكم المرفوع عند بعضهم).

ثم أخرج من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن طاوس، وعكرمة: أن عمر رضي الله عنه قضى في الأذن بنصف الدية، قال معمر: والناس عليه، قال: وقضى فيها أبو بكر رضي الله عنه بخمس عشرة من الإبل (لعلها قطعت بعضها لا كلها)، ثم أخرج من طريق سعيد بن منصور: ثنا أبو عوانة، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي رضي الله عنه، أنه قال: وفي الأذن النصف، وروى الشعبي عن ابن مسعود أنه قال: في الأذن إذا استوصلت نصف الدية، فما نقص منها فبحسابها اهـ (٨:٨٥).

قال الموفق: ولأن عمر وعليا قد قضيا فيهما بالدية، (وكذلك ابن مسعود)، فإن قيل: فقد روى عن أبي بكر رضي الله عنه: أنه قضى في الأذن بخمسة عشر بعيرا، قلنا: لم يثبت ذلك، قاله ابن المنذر، (وإنما ذكره معمر عنه ولم يسند)، ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين، وفي إحداهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما، قال: وإن قطع بعض إحداهما وجب بقدر ما قطع من ديتها، ففي نصفها نصف ديتها، في ربعها ربعها، وعلى هذا الحساب. (قلت: وهو محمل ما ذكره معمر عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه إن صح عنه)، قال: وتجب في أذن الأصم؛ لأن الصمم نقص في غير الأذن؛ فلم يؤثر في ديتها، كالعمى لا يؤثر في دية الأجفان، وهذا قول الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا اهـ، ملخصا (٩:٥٩٤)، ظ.

باب دية الأنف

قوله: "قال عبد الرزاق إلخ": قلت: أخرج الدارقطني حديث محمد بن عمارة مطولا،

الذى عندهم عن النبى ﷺ: «فى الأذن إذا قطع مارنه الدية».

٥٨٩١- وقال ابن أبى شيبة: حدثنا وكيع ثنا ابن أبى ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «فى الأنف إذا استوصل مارنه الدية».

فقال: نا محمد بن القاسم بن زكريا، نا أبو كريب، نا حاتم بن إسماعيل عن محمد بن عمارة عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: كان فى كتاب عمرو بن حزم حين بعثه رسول الله ﷺ إلى نجران: «فى كل سن خمسون من الإبل، وفى الأصابع فى كل ما هنالك عشر عشر من الإبل، وفى الأذن خمسون، وفى العين خمسون، وفى اليد خمسون، وفى الرجل خمسون، وفى الأنف إذا استوصل المارن الدية كاملة، وفى المأمومة ثلث النفس، وفى الجائفة ثلث النفس».

وأخرجه أيضا من طريق أخرى، عن أبى بكر بن حزم، فقال: نا الحسين بن صفوان، نا عبد الله بن أحمد بن حنبل، نا أبو صالح الحكم بن موسى، نا إسماعيل عياش، عن يحيى بن سعيد، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن النبى كتب له إذا وجهه إلى اليمن: «فى الأنف إذا استوعب جدعه الدية كاملة، والعين نصف الدية، والرجل نصف الدية، والمأمومة ثلث الدية، والمنقلة خمس عشرة من الإبل، والموضحة خمس من الإبل، وفى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل».

وأخرجه أيضا من طريق أخرى، فقال: نا محمد بن أحمد بن قطن، نا أحمد بن منصور، نا عبد الرزاق، أنا معمر، عن عبد الله بن أبى بكر، عن أبيه، عن جده: أن النبى ﷺ كتب لهم كتابا: «فى الموضحة خمس من الإبل، وفى المأمومة ثلث الدية، وفى المنقلة خمس عشرة، وفى العين خمسون من الإبل، وفى الأنف إذا أوعى جدعه الدية كاملة، وفى السن خمس من الإبل، وفى الرجل خمسون، وفى كل إصبع مما هنالك من أصابع اليدين والرجلين عشر عشر» (دارقطنى ص٣٧٦). قلت: دلت هذه الأخبار على أن دية الأنف دية كاملة، وهو مذهب أصحابنا.

تنبيه: قال فى "الهداية" وغيره: فى الأرنبة الدية الكاملة، وقال فى "الدر المختار": قيل: فى الأرنبة حكومة عدل على الصحيح، قلت: الراجح عندى هو القول لحكومة العدل؛ لأن إيجاب كمال الدية لا وجه له، وما قال صاحب "الهداية" إن فيه إزالة الجمال على الكمال، فيه نظر ظاهر؛ لأن الأرنبة جزء من الأنف، فيزول بقطعها بعض الجمال المتعلق بالأنف لا كله، فلا معنى لإيجاب كمال الدية.

فإن قلت: قد روى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قضى فى

٥٨٩٢- وحدثنا ابن إدريس، عن محمد بن عمارة، عن أبى بكر بن محمد بن

الأنف إذا جدع الدية كاملة، وإن جدعت ثندوته فنصف العقل، أخرجه أبو داود من طريق محمد ابن راشد عن عمرو بن شعيب والدارقطنى من طريق محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب.

قلنا: محمد بن راشد يهم ويخطئ، ومحمد بن إسحاق لم يذكر السماع، والظاهر أنه قوله: «وفى ثندوته نصف العقل» وهم[1]؛ لأنه لا يستقيم على أصول الديات، كما لا يخفى[2]. ثم الظاهر من تتبع الكتب أن مسألة دية الأرنبة ليس من منصوصات الأئمة، بل هو من مستخرجات المشايخ، فإن كان الأمر كذلك، فالأمر بين، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: لقد استروح بعض الأحباب حيث غفل عما ذكره فى المتن أول الباب عن ابن طاوس، قال: فى الكتاب الذى عندهم عن النبى ﷺ: «فى الأنف إذا قطع مارنه الدية»، ومثله عن عكرمة بن خالد، عن رجل من آل عمر مرفوعا: «فى الأنف إذا استوصل مارنه الدية»، ومثله عن محمد بن عمرو بن حزم، قال: كان فى كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «فى الأنف إذا استوعب مارنه الدية»، والمارن طرف الأنف كالأرنبة، فمن أين لأحد أن يقول: فيه الحكومة؟ وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أن فيه الدية.

قال الموفق فى "المغنى": وفى الأنف الدية إذا كان قطع مارنه بغير خلاف بينهم، حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم، وإنما الدية فى مارنه، وهو ما لان منه، هكذا قال الخليل وغيره، ولأن الذى يقطع فيه ذلك فانصرف الخبر إليه، فإن قطع بعضه ففيه بقدره من الدية، يمسح ويعرف قدر ذلك منه، وإن قطع المارن مع القصبة ففيه الدية فى قياس المذهب، (وهو قولنا معشر الحنفية)، وهذا مذهب مالك، ويحتمل أن تجب الدية فى المارن، وحكومة فى القصبة، وهذا مذهب الشافعى؛ لأن المارن وحده موجب للدية، فوجبت الحكومة فى الزائد، ولنا قوله عليه السلام: «فى الأنف إذا أوعب جدعا الدية»، ولأنه عضو واحد فلم يجب به أكثر من دية، كالذكر إذا قطع من أصله، وتجب فى حشفته الدية التى تجب فى جميعه، وأصابع اليد يجب فيها ما يجب فى اليد من الكوع، وكذلك أصابع الرجل، وفى الثدى كله ما فى حلمته اهـ، ملخصا (٩: ٦٠١).

ولقائل أن يقول: إن المارن يطلق على الأنف، وعلى ما لان منه، وعلى طرفه، كما فى

---

(١) وعلى تقدير صحة الرواية يحمل إيجاب النصف على أنه كان من باب حكومة العدل، والله أعلم.

(٢) لأنه ليس فى أعضاء الإنسان المتوحدة فيه ما يلزم فى جزء منه نصف الدية، ظ.

عمرو بن حزم، قال: كان فى كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «فى الأنف إذا استوعب مارنه الدية» (زيلعى).

"القاموس"، والمراد ههنا هو الثانى دون الأول؛ لإضافة المارن إلى الأنف، والشىء لا يضاف إلى نفسه، ودون الثالث لإباء لفظ الاستيصال والاستيعاب عن كونه مرادا، فإنه لا يقال لمن قطع طرف أنفه: إنه أوعب جدعا، ولا أنه استوصل مارنه، وإذا تعين الثانى فالدية، إنما هى فى المارن إذا أوعب جدعا، أى قطع ما لان من الأنف كله، ولا دليل فيه على وجوب الدية فى الأرنبة، وهى طرف الأنف، فتكون فيه حكومة، يؤيد ذلك ما فى "المحلى" لابن حزم: فحصل من هذا عن على: «أن فى الأنف الدية»، وكذلك عن الشعبى، وعن عمر بن عبد العزيز، وعن ابن قسيط، وعن إبراهيم، ومجاهد: فى المارن الدية، وهو كل ما دون العظم، وعن الشعبى: فى العرنين الدية، وهو ما دون المارن، وعن مجاهد: فى الروثة ثلث الدية، وهى دون العرنين، وهو قول ابن حنبل، وإسحاق، وقتادة، وفى الأرنبة بحساب ذلك، وهو طرف الأنف، وقال مالك: فيما دون المارن من كل ما ذكرنا حكم، وبه قال الشافعى وأبو حنيفة اهـ ملخصا (١٠ :٤٣٢).

قلت: فيحمل كل ما روى عن التابعين فى العرنين والروثة ونحوهما على القضاء بالحكم دون التقدير، ولعل صاحب "الهداية" نظر إلى إطلاق المارن على طرف الأنف، فأوجب فى الأرنبة الدية احتياطًا، بشمول لفظ المارن إياه لغة، ولما ذكره من المعنى وهو قول فقهاء المدينة قبل مالك، فقد أخرج البيهقى من طريق إسماعيل القاضى: ثنا ابن أبى أويس وعيسى بن مينا، قالا: ثنا ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة، كانوا يقولون: فى الأنف إذا أوعى جدعا أو قطعت أرنبته الدية كاملة والذكر مثل ذلك إن قطع كله أو قطعت حشفته الحديث(٨ :٩٨) ولكن الظاهر من مفهوم قوله ﷺ: «فى الأنف إذا استوصل مارنه أو استوعب مارنه»، ومن قوله: «فى الأنف إذا أوعب جدعا» أن كمال الدية إنما يجب فى استيصال المارن دون جدع طرف منه، والله تعالى أعلم.

وأما قول ابن حزم: لا سبيل إلى أن يوجد فى هذا –أى فى دية الأنف– خبر صحيح عن رسول الله ﷺ أصلا، ولا إجماع، فليس فيه إلا القود فى العمد، أو المفاداة، ولا شىء فى الخطأ؛ لقول الله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ اهـ (١٠ :٤٣٣)، فرد عليه؛ لأن دية الأنف مذكورة فى كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم، وهو مجمع على صحته، تلقاه الأئمة بالقبول، وقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾، إنما يفيد رفع الجناح، ولا نزاع فيه، وأما رفع الضمان فلا، ألا ترى أن الله تعالى قد أوجب الدية فى قتل النفس

باب الدية فى اللسان

٥٨٩٣- حدثنا وكيع، عن ابن أبى ليلى، عن عكرمة بن خالد، عن رجل من آل عمر، قال: قال: رسول الله ﷺ: «فى اللسان الدية كاملة».

خطأ؟ ومقتضاه وجوب الضمان فى إتلاف الأعضاء أيضا، وقد أجمعوا على ضمان المتلفات من الأموال ولو خطأ، يؤيد ذلك كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم، وكتابه عند آل طاوس، واتفاق الصحابة والتابعين على إيجاب الدية فيه، ولكن ابن حزم لا يبالى بالشذوذ عن الأمة، فإلى الله المشتكى، ظ.

باب الدية فى اللسان

قوله: "حدثنا وكيع" إلخ: قلت: هذه وإن كانت مراسيل إلا أن بعضها يقوى بعضا، ويؤيدها ما فى صحيفة ابن حزم، قال النسائى: أخبرنا عمرو بن منصور، قال: ثنا الحكم بن موسى، قال: ثنا يحيى بن حمزة، عن سليمان بن داود، قال: حدثنى الزهرى، عن أبى بكر بن محمد بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض، والسنن، والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرأت على أهل اليمن هذه نسختها: «عن محمد النبى ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال، قيل ذى رعين ومعافر وهمدان، أما بعد: وكان فى كتابه: أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة، فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن فى النفس الدية مائة من الإبل، وفى الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفى اللسان الدية، وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية، وفى الذكر الدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية، وفى الرجل الواحدة نصف الدية، وفى المأمومة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية، وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفى كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفى السن خمس من الإبل، وفى الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب خمس دينار».

ثم قال: خالفه محمد بن بكار بن بلال: أخبرنا الهيثم بن مروان بن الهيثم بن عمران العنسى، قال: ثنا محمد بن بكار بن بلال، قال: ثنا يحيى، قال: ثنا سليمان بن أرقم، قال: حدثنى الزهرى، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرئ على أهل اليمن هذه نسخته، فذكر مثله إلا أنه قال: «وفى العين الواحدة نصف الدية، وفى اليد الواحدة نصف الدية، وفى الرجل الواحدة نصف الدية»، ثم قال: قال أبو عبد الرحمن: وهذا أشبه بالصواب، والله أعلم،

٥٨٩٤- وحدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن أشعث، عن الزهرى: فى اللسان إذا استوصل الدية كاملة.

وسليمان بن أرقم متروك الحديث اهـ.

قلت: محصل كلامه أن سليمان بن داود فى سند الحكم بن موسى وهم، والصواب هو سليمان بن أرقم، كما رواه محمد بن بكار بن بلال، فمدار الحديث على سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث.

والجواب عنه أنه لم يتفرد به سليمان بن أرقم؛ لأنه رواه أيضا يونس عن الزهرى كذلك، قال النسائى: أخبرنا أحمد بن عمرو بن السرح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرنى يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذى كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى نجران، وكان الكتاب عند أبى بكر بن حزم، فكتب رسول الله ﷺ: «هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾، وكتب الآيات منها حتى بلغ: ﴿إن الله سريع الحساب﴾، ثم كتب: هذا كتاب الجراح، فى النفس مائة من الإبل نحوه»، وهذا وإن كان مرسلا صورة إلا أنه متصل معنى؛ لأن الزهرى رأى كتاب رسول الله ﷺ وعرفه، ولم يصل إلى أبى بكر إلا عن أبيه عن جده؛ فلا يضر ضعف سليمان بن أرقم، وهذا لو سلم أن قوله: "سليمان بن داود وهم"، وإلا فلا كلام، وقد رواه ابن حبان فى "صحيحه"، والحاكم فى "المستدرك"، وصححه من رواية سليمان بن داود، كما فى "الزيلعى".

قلت: دلت هذه الأخبار على أن دية اللسان دية كاملة، وهو مذهب أئمتنا، قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: فى اللسان إذا قطع منه شىء، فامتنع من الكلام أو قطع من أصله ففيه الدية، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة اهـ، وأما لسان الأخرس ففيها حكومة عدل.

قال العبد الضعيف: أخرج البيهقى فى "سننه" من طريق سعيد بن منصور: نا أبو عوانة، عن أبى إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن على رضى الله عنه، أنه قال: فى اللسان الدية، ومن طريق بحر بن نصر، عن ابن ذهب: أخبرنى يونس، عن ابن شهاب، أن سعيد بن المسيب أخبره: أن السنة مضت فى العقل بأن فى اللسان الدية، قال: وحدثنا ابن وهب، أخبرنى عياض بن عبد الله الفهرى، أنه سمع زيد بن أسلم يقول: مضت السنة فى أشياء من الإنسان، قال: وفى اللسان الدية، وفى الصوت إذا انقطع الدية، ومن طريق ابن وهب: أخبرنى الحارث بن بنهان، عن محمد بن عبيد

٥٨٩٥- وحدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن مكحول قال قال رسول الله ﷺ نحوه أخرج هذه الروايات الثلاث ابن أبى شيبة كذا فى الزيلعى.

الله، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبيد الله بن عمرو بن العاص، عن رسول الله ﷺ، قال: «فى اللسان الدية إذا منع الكلام» الحديث، محمد بن عبيد الله العزرمى والحارث بن بنهان ضعيفان (قلت: وللحديث شواهد، سيأتى).

ومن طريق ابن أبى شيبة، أظنه عن محمد بن بكر، عن ابن جريج: أخبرنى عبد العزيز بن عمران فى كتاب لعمر بن عبد العزيز، عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه: وفى اللسان إذا استوعى الدية تامة، وما أصيب من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام ففيه الدية، وما كان دون ذلك فبحسابه، قال: وحدثنا أبو بكر، عن ابن فضيل، عن أشعث، عن الشعبى، عن عبد الله، قال: فى اللسان الدية إذا استوعى، فما نقص فبحساب، قال: وحدثنا أبو بكر، عن محمد بن بكر، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: قضى أبو بكر رضى الله عنه فى اللسان إذا قطع بالدية، إذا أوعى من أصله، وإذا قطع فتكلم ففيه نصف الدية، ومن طريق معاذ بن معاذ، عن أشعث، عن الحسن، أنه قال: فى ذهاب الكلام الدية، ومن طريق سفيان، عن معمر، عن ابن أبى نجيح، عن مجاهد، قال: الحروف ثمانية وعشرون حرفا، فما قطع من اللسان فهو على ما نقص من الحروف، وروى عن مسروق أنه قال: فى لسان الأخرس حكومة اهـ (٨:٨٩).

وروى ابن حزم فى "المحلى": من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: قضى أبو بكر الصديق رضى الله عنه فى اللسان إذا قطع بالدية، إذا نزع من أصله، فإن قطع من أسلته (وهو مستدق اللسان)، فتكلم صاحبه ففيه نصف الدية، وبه إلى عبد الرزاق، عن معمر، عن رجل، عن عكرمة، قال: قضى أبو بكر فى اللسان إذا قطع الدية، فإن قطعت أسلته فبين بعض الكلام، ولم يبين بعضه فنصف الدية، وعن سليمان بن موسى أنه قال: فى كتاب عمر بن عبد العزيز فى الأجناد: ما قطع من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام كله ففيه الدية، وما نقص دون ذلك فبحسابه اهـ (١٠:٣٤٣).

قلت: هذا كقول عمر بن الخطاب الذى قد مر ذكره، وقول مجاهد مفسر لقوليهما، وبه قال أصحابنا الحنفية، نضر الله وجوههم، وأما قول أبى بكر رضى الله عنه فيما إذا قطع اللسان من أسلته فتكلم صاحبه، ففيه نصف الدية، فمحمول على ما إذا منع من نصف الكلام، وبين نصفه؛ لأن قطع مستدق اللسان يفضى إلى ذلك غالبا، فليس بين قوله وقول عمر رضى الله عنهما تضاد،

باب دية الأسنان

٥٨٩٦– أخبرنا محمد بن معاوية، قال: ثنا عباد، عن حسين، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «فى الأسنان خمس من الإبل».

٥٨٩٧– وأخبرنا الحسين بن منصور، قال: ثنا حفص بن عبد الرحمن، قال: ثنا سعيد بن أبى عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «الأسنان سواء خمسا خمسا»، رواهما النسائى.

وليس فى قول أصحابنا ما يخالفه، وهذا مما خفى على ابن حزم –رحمه الله– فقال ما قال، وعهدنا به أنه لا يجمع بين مختلف الأحاديث، ويحملها على التضاد، والله تعالى أعلم، ظ.

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": فى المشام الدية، يعنى الشم فى إتلافه الدية؛ لأنه حاسة تختص بمنفعة ، فكان فيها الدية كسائر الحواس، ولا نعلم فى هذا خلافا، قال القاضى فى كتاب عمرو بن حزم عن النبى ﷺ، أنه قال: «وفى المشام الدية»، فإن عاد الشم قبل أخذ الدية سقطت، وإن بعد أخذها ردت، وإن رجى عوده إلى مدة انتظر إليها، وإن ذهب شمه من أحد منحزيه، فعليه نصف الدية، كما لو ذهب بصره من إحدى عينيه، وإن قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان؛ لأن الشم فى غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما فى الآخر، كالسمع مع الأذن، والبصر مع الأجفان اهـ ملخصا (٩:٥٩٩–٦٠٢)، ظ.

باب دية الأسنان

قوله: "أخبرنا معاوية" إلخ: قلت: هذه الأخبار تدل على أن الأسنان الثنايا والأضراس كلها سواء فى الدية، ودية كل واحدة منها خمس من الإبل، وهو مذهب أصحابنا، ويشرط أن تكون صحيحة، وأما الأسنان السود ففيها حكومة عدل.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى أن دية الأسنان خمس خمس فى كل سن، وقد روى ذلك عن عمر بن الخطاب، ومعاوية، وسعيد بن المسيب، وعروة، وعطاء، وطاوس، والزهرى، وقتادة، ومالك، والثورى، والشافعى، وإسحاق، وأبى حنيفة، ومحمدبن الحسن،وفى كتاب عمروبن حزم عن النبى ﷺ:«فى السن خمس من الإبل»رواه النسائى، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى قال: «فى الأسنان خمس خمس» رواه أبو داود.

فأما الأضراس والأنياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان، منهم عروة، وطاوس،

٥٨٩٨- وقال النسائى: قال الحارث بن مسكين قراءة عليه وأنا أسمع عن ابن القاسم حدثنى مالك، عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، قال: الكتاب الذى كتب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم فى العقول: «إن فى النفس مائة من الإبل، وفى الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل، وفى المأمومة ثلث النفس، وفى الجائفة مثلها، وفى اليد خمسون، وفى العين خمسون، وفى الرجل خمسون، وفى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفى السن خمس، وفى موضحة خمس».

وقتادة، والزهرى، ومالك، والثورى، والشافعى، وإسحاق، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وروى ذلك عن ابن عباس، ومعاوية، وروى عن عمر رضى الله عنه: أنه قضى فى الأضراس ببعير بعير، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: لو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء، روى ذلك مالك فى "موطائه"، وعن عطاء نحوه، وحكى عن أحمد: أن فى جميع الأسنان والأضراس الدية، فيتعين حمله على مثل قول سعيد، فيكون فى الأسنان ستون بعيرا؛ لأنها اثنا عشر سنا، وفيه عشرون ضرسا، فى كل جانب عشرة، خمسة من فوق، وخمسة من أسفل، فيكون فيها أربعون بعيرا، فتكمل الدية.

وحجة من قال هذا: إنه ذو عدد يجب فيه الدية، فلم يزد ديته على دية الإنسان، كالأصابع والأجفان، وسائر ما فى البدن، ولنا ما روى أبو داود عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «الأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، وهذه وهذه سواء»، وهذا نص، وقوله فى الأحاديث المتقدمة: «فى الأسنان خمس خمس»، ولم يفصل، يدخل فى عمومها الأضراس؛ لأنها أسنان، ولأن كل دية وجبت فى جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع، كالأصابع، والأجفان، والشفتين، وقد أومأ ابن عباس إلى هذا، فقال[1] لا أعتبرها بالأصابع، فأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه، فمن ذهب إلى قولنا خالف القياس الذى ذكروه، ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد، فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار، وقول أكثر أهل العلم أولى. وأما على قول عمر: "إن فى كل ضرس بعيرا"، فيخالف القياسين جميعا والأخبار؛ فإنه لا يوجب الدية الكاملة، وإنما يوجب ثمانين بعيرا، ويخالف بين ا لأعضاء المتجانسة، (فيحمل على أنه قضى بذلك فى الأضراس السود الناقصة دون الصحيحة، وفيها حكومة، كما مر).

---

(١) كذا فى الأصل والصواب ما سيأتى، ظ.

٥٨٩٩– وقال ابن ماجة: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم الباسى، ثنا على بن الحسن ابن شقيق، ثنا أبو حمزة المروزى، ثنا يزيد النحوى، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبى ﷺ: «أنه قضى فى السن خمسا».

وإنما يجب هذا الضمان فى سن من قد ثغر، وهو الذى أبدل أسنانه، وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها، فأما السن الذى لم يثغر فلا يجب بقلعها شىء فى الحال، هذا قول مالك، والشافعى، وأصحاب الرأى، ولا أعلم فيه خلافا، وذلك لأن العادة عود سنه، ولكن ينتظر عودها، فإن مضت مدة ييأس من عودها وجبت ديتها، قال أحمد: يتوقف سنة؛ لأنه الغالب فى نباتها اهـ ملخصا (٩:٦١٣).

وأخرج البيهقى من طريق الشافعى عن مالك، عن داود بن الحصين، عن أبى غطفان بن طريف المرى: أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس، ليسأله ما ذا فى الضرس؟ فقال ابن عباس: فيه خمس من الإبل، قال: فردنى إليه مروان، قال: أ تجعل مقدم الفم مثل الأضراس؟ فقال ابن عباس: أو لم يعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء، قال الشافعى: وهذا كما قاله ابن عباس إن شاء الله، والدية الموقتة على العدد دون المنافع اهـ، قال البيهقى: وقد روى جابر الجعفى عن عامر (الشعبى) عن شريح، ومسروق، عن عمر رضى الله عنه: الأسنان سواء (وجابر وإن تكلم فيه، فليس بمطرح، ولما رواه شاهد)، قال البيهقى: ويذكر عن الحسن، عن عمر رضى الله عنه قال: الأسنان سواء الضرس الثنية اهـ (٨: ٩٠–٩١) مرسل، ولكن مراسيل الحسن صحاح، وهذا هو الظاهر عن عمر رضى الله عنه، فيحمل ما روى عنه أنه جعل فى كل ضرس بعيرا على ما ذكرناه.

وروى ابن حزم فى "المحلى" من طريق وكيع: نا سفيان، عن أبى إسحاق السبيعى، عن عاصم بن ضمرة، عن على بن أبى طالب، قال: فى السن خمس من الإبل (١٠:٤١٣)، قال: وروينا من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن مكحول، قال: قال زيد بن ثابت: فى السن الزائدة ثلث ديتها (ليس بتقدير بل حكومة)، وعن الحسن البصرى قال: فيها حكم، وبهذا يقول الثورى، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وأصحابهم، (وعليه حملوا قول زيد كما مر)، قال: وأما سن الصغير فروينا من طريق الحجاج بن المنهال، نا حماد بن سلمة، عن الحجاج بن أرطاة، عن الوليد بن أبى مالك، عن أخيه: أن عمر بن الخطاب قضى فى سن صبى كسرت قبل أن يثغر ببعير.

(قلت: منقطع، فإن أخا الوليد –واسمه يزيد بن عبد الرحمن بن أبى مالك– لم يدرك عمر رضى الله عنه، وإن صح فلم يقض بذلك على أنه دية، بل على أنه ضمان الألم، وإليه ذهب

٥٩٠٠- وقال البزار فى مسنده: حدثنا عبدة بن عبد الله القسملى ثنا عبد الصمد ابن عبد الوارث، ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ: «الثنية والضرس سواء، والأسنان كلها سواء، وهذه وهذه سواء»، وقال البزار: لا نعلم أحدا يرويه عن شعبة بهذا اللفظ إلا عبد الصمد، وغيره يرويه مختصرا اهـ (زيلعى).

أبو يوسف منا، حيث قال: تجب حكومة عدل مكان الألم الحاصل) (هداية).

قال: وروينا من طريق عبد الرزاق، عن أبى حنيفة، قال: قال زيد بن ثابت: فى سن الصبى الذى لم يثغر عشرة دنانير (وهى قيمة البعير عندنا فى الدية، وهو محمول على ما ذكرنا)، قال عبد الرزاق: قال معمر: وهو قول بعض علماء الكوفة، وعن الحسن قال: فى سن الصبى إذا لم يثغر، قال: ينظر فيه ذوا عدل، فإن نبتت جعل له شىء (مكان الألم)، وإن لم تنبت كان كسن الرجل، وعن سليمان بن يسار: أنه استفتى فى غلام لم يثغر أصيبت سنه، هل فيها من عقل؟ قال: لا، وقال أبو حنيفة: فيها حكومة.

(قلت: كلا! بل الدية إذا لم تنبت، ولا شىء إذا نبتت، ويجعل له شىء مكان الألم عند أبى يوسف)، وقال مالك والشافعى: إن نبتت فلا شىء فيها، وقال مالك: إن نبتت ناقصة أعطى بقدر نقصها عن التى تليها، فإن لم تنبت ففيها خمس فرائض.

(قلت: وهو قولنا معشر الحنفية). قال: وهذا مما خالف فيه أبو حنيفة ومالك والشافعى وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما فيما روى عنهما فى هذا ا الباب، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة رضى الله عنهم اهـ (١٠:٤١٨).

قلت: لم يخالفوهما أصلا، وإنما حملوا ما روى عنهما على ضمان الألم بطريق الحكم دون الدية، ولكن ابن حزم لا يعرف الجمع بين الآثار، ويحملها على التضاد، وما أبعد ذلك من الفقه والرشاد.

هذا إذا كسر الأسنان وهى صحيحة، وأما إذا كانت سودا ناقصة، فروى عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قال: فى السن السوداء إذا سقطت ثلث ديتها (أى بطريق الحكومة)، قال ابن حزم فى "المحلى": هذا هو الثابت عن عمر ابن الخطاب؛ لاتصال سنده، وجودة روايته، واتصاله، ثم أسنده من طريق محمد بن بشار: نا يحيى بن سعيد القطان، نا هشام الدستوائى، نا قتادة، عن عبد الله بن بريدة، عن يحيى بن يعمر، عن ابن عباس: عن عمر بن الخطاب، وبه يقول أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: فى السن السوداء ثلث الدية، وعن مجاهد أنه

٥٩٠١- وأخرج البزار في "مسنده": عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «في الأنف إذا استوعب جدعة الدية، وفي العين خمسون من الإبل، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الموضحة خمس، وفي السن خمس، وفي كل إصبع مما هنالك عشر عشر» (زيلعي).

قال: إذا اسودت السن أو رجفت، ثم طرحت، فنصف قدرها، وذكر ابن أبي نجيح عن مجاهد: في السن السوداء ربع ديتها، وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط، أنه قال: في السن السوداء إذا كسرت خمس ديتها، كذا في "المحلى" (١٠:٤١٧)، واختلاف الأقوال مبني على اختلاف الحكم؛ لأن لا دية في قطع الناقص من الأعضاء مقدرة، بل فيه حكومة.

قال في "البدائع": وفي لسان الأخرس، والعين القائمة الذاهب نورها، والسن السوداء القائمة، واليد الشلاء، والرجل الشلاء، وذكر الخصي والعنين، حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص في هذه الأشياء، وليس[1] فيها أرش مقدر أيضا؛ لأن المقصود ههنا المنفعة، ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا؛ لأن العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها عند من يعرفها، على أن المقصود من هذه الأشياء المنفعة، ومعنى الزينة تابع لها، فلا يتقدر الأرش لأجله (بخلاف الأنف والأذن؛ لأن المقصود منهما الجمال لا المنفعة؛ لأن الشم والسمع في غير الأنف والأذن، ولهذا يجب كمال الدية في قطع أذني الأصم، وفي أنف من بطل شمه، ولو قطع أنفا مقطوع الأرنبة ففيه حكومة العدل؛ لأن المقصود من الأنف الجمال، وقد نقص بقطع الأرنبة فينتقص أرشه) (بدائع ٧:٣٢٤).

---

(١) يرد عليه ما رواه ابن حزم في "المحلى" من طريق النسائي: نا أحمد بن إبراهيم بن محمد، نا ابن عائذ، نا الهيثم بن حميد العلاء ابن الحارث، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ قضى في العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست ثلث ديتها، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا نزعت ثلث ديتها (١٠:٤٤١)، وهذا ظاهره التقدير بالثلث، وحمله على الحكم بعيد، لا سيما وقد صح عن عمر: أنه قضى في السن السوداء بالثلث، قال ابن مالك: عمل بظاهر الحديث إسحاق، فأوجب الثلث في العين المذكورة، وعامة العلماء أوجبوا حكومة العدل، وحملوا الحديث على معنى الحكومة؛ إذا الحكومة بلغت ثلث الدية، كذا في حاشية النسائي عن "المرقاة" (٢:٢٥٠)، وهذا وإن كان محتملا ولكنه بعيد، اللهم إلا أن يقال: إن الإسناد إلى عمرو بن شعيب كلهم قدريون فيهم مقال، وهو معارض بما روى البيهقي بسند صحيح عن زيد بن ثابت: أنه قضى في العين القائمة إذا طفئت بمائة دينار، قال: وروينا عن مسروق أنه قال: في العين العوراء حكم، وفي اليد الشلاء حكم (٨:٩٨)، فلو كان في أرش مقدر لم يعدلا إلى غيره، فإن لم يكن الحديث ثابتا فلا كلام، وإن كان ثابتا، فالظاهر أنهما حملاه على الحكم دون التقدير، والله أعلم.

باب دية الشفتين

٥٩٠٢- فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «فى الشفتين الدية كاملة»، وقد رويناه فى باب دية اللسان.

باب دية اللحية

٥٩٠٣- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن الهيثم بن أبى الهيثم، عن على بن أبى طالب، فى الرجل يحلق لحية الرجل فلا تنبت، قال: عليه الدية، قال محمد: وبه نأخذ (كتاب الآثار).

قال: وفى الإصبع الزائدة والسن الزائدة حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص فيها، وليس بها أرش مقدر أيضا؛ لانعدام المنفعة والزينة، لكنها جزء من النفس، وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة اهـ ملخصا (٧:٣٢٣).

هذا إذا كان السن أسود قبل الضرب والكسر، وأما إذا اسودت بالضرب فرويناه من طريق عبد الرزاق، عن الحجاج بن أرطاة، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، قال: فى السن يستانى بها سنة، فإن اسودت ففيها العقل كاملا، وإلا فما اسود منها فبالحساب، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج، أخبرنى عبد الكريم، أن على بن أبى طالب قال: فى السن تصاب فيخشون أن تسود ينتظر بها سنة، فإن اسودت ففيها قدرها وافيا، وإن لم تسود فليس فيها شيء، وقال عبد الكريم: ويقولون: فإن اسودت بعد السنة فليس فيها شيء، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرنى عبد العزيز أن فى كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب: فى السن خمس من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق، فإن اسودت فقد تم عقلها، فإن كسر منها إذ لم تسود فبحساب ذلك اهـ، من "المحلى" (١٠:٤١٦).

وهذه وإن كانت كلها منقطعات فتعدد الطريق يجعل المرسل حجة كما مر غير مرة، وهذا قول ثلاثة من الصحابة، لم نعرف لهم مخالفا، وبه قال أصحابنا، كما فى "الهداية" و "البدائع" وغيرهما، وهو قول الأئمة الثلاثة، كما فى "البناية".

واختلفوا فى الاصفرار والاخضرار والاحمرار، فعند الثلاثة يجب الحكومة فى الكل، وعندنا يجب الأرش فى الاخضرار والاحمرار، وهو رواية عن أحمد؛ لكونهما كالاسوداد، ولو اصفر فيه روايتان، روى أبو يوسف عن أبى حنيفة: أن فيه الحكومة، وذكر هاشم عن محمد عن

باب دية حلمة الثدى

٥٩٠٤- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: فى حلمة ثدى المرأة نصف الدية، وفى حلمتين الدية، قال محمد: وبه نأخذ، وفى حلمتى الرجل حكومة عدل، وهذا كله قول أبى حنيفة (كتاب الآثار).

أبى حنيفة: لا يجب شيء إن كان حرا، وإن كان مملوكا ففيه الحكومة، وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه؛ لأن الحر أولى بإيجاب الأرش من العبد، وقال زفر رحمه الله: فى الصفرة الأرش تاما كما فى السواد؛ لأن كل ذلك يفوت الجمال، ولنا أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة، وإنما توجب نقصانها، فتوجب حكومة العدل، وروى عن أبى يوسف: أنه إن كثرت الصفرة حتي تكون عيبا كعيب الحمرة والخضرة ففيها عقلها تاما، ويجب أن يكون هذا قولهم جميعا، كذا فى "البدائع" و "البناية" (٣١٥:٧ و ٥٠٣:٤)، ظ.

باب دية حلمة الثدى

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: قد روى الدارقطنى من طريق عبد الرزاق، عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذويب عن زيد بن ثابت أنه قال: فى حلمة الثدى المرأة ربع الدية. ولعل وجهه أنه قسم الثدى على قسمين: فقسم نصف الدية الذى هو دية الثدى عليهما ووجه ما قال إبراهيم: إن الحلمة هى المقصودة فى الثدى؛ لأن منفعة الثدى لا تحصل إلا بها؛ فصارت كالحشفة فى الذكر، فيكون ديتها كدية الثدى، كما أن دية الحشفة دية الذكر، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": لا خلاف بين أهل العلم أن فى الشفتين الدية، وفى كتاب عمرو بن حزم الذى كتبه له رسول الله ﷺ: «وفى الشفتين الدية»، قال: وظاهر المذهب أن فى كل واحدة منهما نصف الدية، وروى هذا عن أبى بكر وعلى رضى الله عنهما، وإليه ذهب أكثر الفقهاء، وفى رواية عن أحمد: أن فى العليا ثلث الدية، وفى السفلى الثلثين؛ لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب، والزهرى، ولأن المنفعة بها أكثر وأعظم؛ لأنها التى تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام، والعليا ساكنة لا حركة فيها، ولنا قول أبى بكر وعلى رضى الله عنهما، ولأن كل شيئين وجبت فيهما الدية وجب فى أحدهما نصفها كسائر الأعضاء (٦٠٣:٩).

قال: وفى قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية، وفى شعر اللحية الدية إذا لم تنبت، وفى

باب دية اليد

٥٩٠٥- فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «فى اليد الواحدة نصف الدية». وقد رويناه فى باب دية اللسان والأسنان مطولا، ويشترط أن تكون صحيحة، وأما الشلاء ففيها حكومة عدل.

الحاجبين الدية إذا لم تنبت، هذه الشعور الثلاثة فى كل واحد منها دية، وذكر أصحابنا معها شعرا رابعا، وهو أهداب العينين، وقد ذكرناه قبل هذا، ففى كل واحد منها دية، وهذا قول أبى حنيفة، والثورى. وممن أوجب فى الحاجبين الدية سعيد بن المسيب، وشريح، والحسن، وقتادة. وروى عن على وزيد بن ثابت، أنهما قالا: فى الشعر الدية. وقال مالك، والشافعى: فيه حكومة، واختاره ابن المنذر؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة؛ فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين القائمة.

ولنا أنه أذهب الجمال على الكمال؛ فوجب فيه دية كاملة، كأذن الأصم، وأنف الأخشم، وما ذكروه ممنوع؛ فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه، وهدب العين يرد عنها ويصونها، فجرى مجرى أجفانها، ويفارق اليد الشلاء؛ فإنه ليس جمالها كاملا اهـ (٩: ٥٩٧).

قال: وأما ثديا المرأة ففيهما ديتهما، (كاملة) لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا، وفى الواحد منهما نصف الدية. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن فى ثدى المرأة نصف الدية، وفى الثديين الدية، وممن حفظنا ذلك عنه الحسن والشعبى والزهرى ومكحول وقتادة، ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، ولأن فيهما جمالا ومنفعة، وفى أحدهما نصف الدية؛ لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب فى أحدهما نصفها، كاليدين، وفى قطع حلمتى الثديين ديتهما، نص عليه أحمد رحمه الله، وروى نحو هذا عن الشعبى والنخعى والشافعى، (وهو قول أبى حنيفة وأصحابه) وقال مالك، والثورى: إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه، ونحوه قال قتادة.

ولنا أنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه، فوجبت ديتهما كالأصابع مع الكف، والحشفة مع الذكر، وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبى ويرتضع، فهما كالأصابع مع الكف، وإن قطع الثديين كلهما فليس فيهما دية، كما لو قطع الذكر كله اهـ ملخصا (٩: ٦٢٤).

وروى ابن حزم من طريق وكيع: نا منهال بن خليفة العجلى، عن أبى عبد الله سلمة ابن تمام الشقرى، قال: مر رجل بقدر، فوقعت منه على رأس رجل، فأحرقت شعره، فرفع إلى على بن أبى طالب، فأجله سنة فلم ينبت، فقضى على عليه فيه بالدية. ومن طريق سعيد بن منصور: نا

باب دية الصلب

٥٩٠٦- فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «فى الصلب الدية»، وقد رويناه فى باب دية اللسان مطولا.

أبو معاوية -هو الضرير- نا حجاج، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، قال: فى الشعر الدية إذا لم تنبت. وهو قول الشعبى، وقال سفيان الثورى، وأبو حنيفة، والحسن بن حى، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه: فى شعر الرأس إذا لم ينبت الدية، وفى شعر اللحية إذ لم ينبت الدية. وأما المالكيون والشافعيون فليس عندهم فى ذلك إلا حكومة، وهذا مما نقضوا فيه أصولهم فى تشنيعهم خلاف الصاحب الذى لا يعرف له مخالف، وقد جاء ههنا عن على بن أبى طالب وزيد بن ثابت ما لا يعرف له عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين مخالف (المحلى ١٠:٤٣٣). وروى أيضا من طريق حماد بن سلمة: أنا الحجاج بن أرطاة، عن الحكم بن عتيبة، إن شريحا قال: فى الحاجبين، والشفتين، واليدين، والرجلين، نصف الدية، يعنى فى كل واحد منهما، وفى كل فرد من أفراد الإنسان الدية، وهو قول الحسن، وقتادة، وعن سعيد بن المسيب قال: فى الحاجبين إذا استوعبا الدية، وفى أحدهما نصف الدية، وقال الشعبى: "فى الحاجبين الدية" اهـ (١٠:٤٣٠).

قلت: وهو مقتضى ما روى عن على وزيد بن ثابت فى الشعر، فما روى ابن حزم عن عمرو بن شعيب عن أبى بكر الصديق معضلا: أنه قضى فى الحاجب إذا أصيب شعره موضحتين عشرا من الإبل. وما روى عن زيد بن ثابت بلا سند: إن فى الحاجب الواحد ثلث الدية. وما روى عن عبد الكريم معضلا: أنه بلغه عن أصحاب النبى ﷺ: فى الحاجب يتحصص شعره أن فيه الربع. لا يقاوم ما رويناه عن على وزيد بن ثابت بالإسناد، وهو محمول عندنا على ما إذا نبت الحاجب وفيه شين وعيب، ففيه الحكم، وما روى عن على وزيد فى الشعر محمول على ما إذا لم ينبت أصلا، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق فى "المغنى": أجمع أهل العلم على وجوب الدية فى اليدين، ووجوب نصفها فى إحداهما، واليد التى تجب فيه الدية من الكوع؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها؛ فإن قطع يده من فوق الكوع فليس عليه إلا دية اليد، وهذا قول عطاء، وقتادة، والنخعى، وابن أبى ليلى، ومالك، وهو قول بعض أصحاب الشافعى، وظاهر مذهبه عند أصحابه أنه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد؛ لأن اسم اليد لها إلى الكوع، ولنا أن اسم اليد للجميع إلى المنكب، بدليل قوله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾، ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب، وقال ثعلب: اليد

. . . .

إلى المنكب، وفى عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يدا، فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا يدا، فلا يلزمه أكثر من دية. وقولهم: إن الدية تجب فى قطعها من الكوع، قلنا: وكذلك تجب بقطع الأصابع منفردة، ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب فى قطع الأصابع، والذكر يجب فى قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته، فأما إذا قطع اليد من الكوع، ثم قطعها من المرفق، وجب فى المقطوع ثانيا حكومة؛ لأنه وجبت عليه دية اليد بالقطع الأول، فوجبت بالثانى حكومة، كما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف، أو قطع حشفة الذكر، ثم قطع بقيته، أو كما لو فعل ذلك اثنان اهـ (٩: ٦٢١).

قلت: مذهب أصحابنا الحنفية فى ذلك كظاهر مذهب الشافعى؛ لأن اليد فى باب الجنايات هو الكف إلى الكوع، بدليل أن الله تعالى قال: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾، وكان الواجب قطعهما من الكوع، ولأن الأصابع أصل فى دية اليد والرجل، وإنما يجب الدية فى قطع الكف، والقدم لفوات منفعة الأصابع، والأصابع إنما هى فى الكف والقدم، والكف إلى الكوع لا إلى ما فوقه، وكذلك القدم إلى الكعبين، قال فى الهندية: وفى اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما بين الكف إلى الساعد وهذا قول أبى حنيفة كذا فى المبسوط(٧: ١٨).

قال الموفق: وفى الصلب الدية إذا كسر فلم ينجبر؛ لما روى فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وفى الصلب الدية»، وعن سعيد[1] بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن فى الصلب الدية، وهذا ينصرف إلى سنة النبى ﷺ، وممن قال بذلك زيد بن ثابت، وعطاء، والحسن، والزهرى، ومالك، (وأبو حنيفة وأصحابه) وقال القاضى، وأصحاب الشافعى: ليس فى كسر الصلب دية إلا أن يذهب مشيه أو جماعه، فتجب الدية لتلك المنفعة؛ لأنه عضو لم تذهب منفعته، فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء.

ولنا الخبر، ولأنه عضو ليس فى البدن مثله، فيه جمال ومنفعة، فوجبت الدية فيه بمفرده، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية فى قول الجميع، ولا يجب أكثر من دية؛ لأنها منفعة تلزم كسر الصلب غالبا، فأشبه ما لو قطع رجليه، وإن لم يذهب مشيه لكن ذهب جماعه ففيه الدية أيضا، روى ذلك عن على رضى الله عنه؛ لأنه نفع مقصود فأشبه ذهاب مشيه، وإن ذهب جماعه ومشيه

(١) أخرجه البيهقى من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهرى عنه، ثم أخرج من طريق المحاربى عن أشعث عن الزهرى قال: بلغنا عن النبى ﷺ أنه قال: «فى الصلب مائة من الإبل» (٨: ٩٥).

. . . .

وجبت ديتان فى ظاهر كلام أحمد؛ لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة، فإذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر اهـ ملخصا (٩:٦٢٦).

وفى "الدر": وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب كيد شلت، وعين ذهب ضوءها، وصلب انقطع ماءه، وكذا لو سلس بوله أو أحد به، (لأن فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال؛ لأن جمال الآدمى فى كونه منتصب القامة ١٢ ش)، ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه (عنده، بل يعزر ويؤدب، وعندهما عليه ضمان الألم، وهو أجرة الطبيب ونحوها ١٢ ظ)، ولو بقى أثر الضربة فحكومة عدل اهـ (٥:٥٧٠).

وروى ابن حزم فى "المحلى": من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن أبى نجيح، عن مجاهد، قال: فى الصلب إذا كسر فذهب ماءه الدية كاملة، فإن لم يذهب (الماء فنصف الدية، قضى بذلك رسول الله ﷺ.

قلت: نصف الدية كان على وجه الحكومة؛ لبقاء أثر الضربة من غير إحداب، والله أعلم) وعن الزهرى قال: فى الصلب إذا كسر الدية كاملة. (أى إذا كسر ولم ينجبر، وصار المكسور أحدب أو منقطع الماء) وعن عطاء مثل ذلك، وعن سعيد بن جبير مثل ذلك، وهو قول الحسن البصرى، ويزيد بن قسيط، وبه يقول الثورى، والشافعى إذا منعه المشى، وبه يقول أحمد وإسحاق إذا لم يولد له اهـ (١٠:٤٥١)، قلت: قد مر قول أحمد مفصلا، فتذكر.

ولا يرد علينا ما رواه: من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: قضى أبو بكر فى صلب الرجل إذا كسر، ثم جبر بالدية كاملة إذا كان لا يحمل له، وبنصف الدية إن كان يحمل له، (فإن نصف الدية كان على وجه الحكومة؛ لبقاء أثر الضربة من غير إحداب) وهو حجة على الموفق حيث أوجب الدية كاملة فى كسر الصلب مطلقا، سواء ذهب مشيه أو جماعه أو لم يذهب شيء، وعلى أصحاب الشافعى حيث لم يوجبوا شيئا إلا بذهاب واحد منهما، وأما ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرنى محمد بن الحارث بن سفيان، أن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبى ربيعة قال: حضرت عبد الله بن الزبير، قضى فى الرجل كسر صلبه فاحدودب هو، ولم يقعده وهو يمشى محدودبا، بثلثى الدية. فمحمول على حدوبة يسيرة لا تزيل الجمال على وجه الكمال، وفيه حكومة عندنا، فرأى عبد الله بن الزبير فيه الثلثين، وهو محمل ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن الشعبى عن زيد بن ثابت مفصلا كما فى المحلى (١٠:٤٥١).

باب الدية فى الذكر

٥٩٠٧- فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وفى الذكر الدية، وفى البيضتين الدية»، وقد ذكرناه فى باب دية اللسان.

٥٩٠٨- وأخرج البيهقى عن ابن المسيب أنه قال: مضت السنة فى العقل بأن فى الذكر الدية، وفى الأنثيين الدية (زيلعى).

باب الدية فى الذكر

قوله: "فى كتاب النبى ﷺ" إلخ: قلت: الرجل من آل عمر الظاهر أنه أبو بكر عبيد الله بن عمر؛ لأنه روى البزار عن ابن أبى ليلى، عن عكرمة بن خالد، عن أبى بكر بن عبيد الله بن عمر، عن أبيه، عن عمر، عن النبى ﷺ حديثا فى الديات، كما رويناه فى باب الديات، فالظاهر أن هذا الرجل هو أبو بكر، وقد رواه عن أبيه عن جده، فاختصر عكرمة السند، وأرسل وأبهم، والله أعلم.

قلت: قوله "فى الذكر الدية": وإن كان مطلقا فى الصورة إلا أنه مقيد فى المعنى بكونه تام النفعة فى الحال تحقيقا، كذكر الصحيح البالغ، أو تقديرا كذكر المريض؛ لأنه وإن لم يكن تام المنفعة فى الحال إلا أنه تام المنفعة بعد زوال المرض، أو بكونه تام المنفعة فى المآل كذكر الصبى؛ لأنه تام النفعة بعد البلوغ، وأما ذكر العنين والخصى، والشيخ الكبير الذى قد ذهب ماءه، وانقطع لعلة الكبر لا لمرض عارض، ففيه حكومة عدل، كما فى "البحر الرائق"؛ لأنه ناقص المنفعة، والدية الكاملة إنما تجب إذا كانت الجناية علي عضو تام المنفعة، ولذا لا تجب الدية الكاملة فى قطع اليد الشلاء، والرجل العرجاء، وقلع السن السوداء، وفقأ العين الذاهبة البصيرة، بل تجب فيها حكومة عدل، كما فى "رد المحتار" وغيره.

فاندفع ما قال الشافعى: إنه ليس فى الحديث ذكر غير الخصى، بل هو مطلق شامل للخصى وغيره؛ لأن[1] قوله: «فى الذكر الدية» كقوله: «فى اليد نصف الدية، والرجل نصف الدية، والعين نصف الدية، والسن خمس إبل»، وغير ذلك فى إطلاق اللفظ، وتقييد المعنى.

وأما الأنثيان ففيهما الدية، سواء كان الذكر موجودا أو مقطوعا؛ لأن منفعة الأنثيين أعنى إنضاج المنى وإعدادها لا تنتقص بانقطاع الذكر، بخلاف الذكر فإن منفعته متنقص بقطع الأنثيين؛ لأن من منافعه الجماع والإحبال، إلى إيصال المنى إلى الرحم، فإن شل الذكر بقطع الخصيتين ذهب

---

(١) متعلق بقوله: فاندفع ١٢ ظ.

٥٩٠٩- وقال ابن أبى شيبة: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الزهرى: أن النبى ﷺ قضى فى الذكر الدية مائة من الإبل إذا استوصل أو قطعت حشفته.

٥٩١٠- وقال: حدثنا وكيع، ثنا ابن أبى ليلى، عن عكرمة بن خالد، عن رجل من آل عمر، عن النبى ﷺ، قال: «فى الذكر الدية» (زيلعى).

منفعة الجماع والإحبال، وإن لم تشل فمنفعة الجماع وإن كانت باقية إلا أنه فات منفعة الإحبال، فاندفع ما قال الشافعى فى "الأم": ومن أعجب قول أبى حنيفة أنه زعم أنه إن قطع الذكر أولا ثم قطعت الأنثيان ففى الذكر الدية، وفى الأنثيين الدية، وإن قطع الأنثيان قبل ثم قطع الذكر، ففى الأنثيين الدية، وفى الذكر حكومة عدل اهـ؛ لأن وجه قول أبى حنيفة: إنه إذا قطع الذكر أولا، ثم قطع الأنثيين، فقد جنى على عضوين تامى المنفعة؛ فيكمل الدية بكليهما، وإذا قطع أولا الأنثيين، ثم قطع الذكر، فقد جنى على الأنثيين، وهما تاما المنفعة، وجنى على الذكر، وقد انتقصت منفعته بانقطاع الخصيتين بزوال منفعة الجماع أو الإحبال.

والشافعى جعل منفعة الذكر هو الجماع، ولم يجعل الإحبال منفعته؛ لأنه يتعلق بالمنى، ولذا فرق بين ذكر الخصى والأشل، وقال: الواجب فى ذكر الخصى الدية كاملة؛ لأنه قادر على الجماع، والواجب فى الذكر الأشل حكومة عدل؛ لأنه فائت منفعة الجماع.

والجواب عنه أن الحبل وإن كان متعلقا بالمنى إلا أن الإحبال وإيصال المنى إلى الرحم من منافع الذكر، وهو فائت فى ذكر الخصى، فاعرف ذلك، والله أعلم.

والعجب من الشافعى أنه يقول فى "الأم": فى ذكر الخصى الدية، وكذلك ذكر الرجل يقطع أنثياه ويبقى ذكره تاما كما هو، فإن قال قائل: ما الحجة؟ قيل: أرأيت الذكر إذا كانت فيه دية الخبر لازم هى؟ فإن قال: نعم، قيل: ففى الخبر اللازم أنه ذكر غير خصى، فإن قال: لا، قيل: فلم خالفتم الخبر، فإن قال: لأنه لا يحبل، قيل: أفرأيت الصبى يقطع ذكرا، والشيخ الذى قد انقطع عنه أمر النساء أو المخلوق خلقا ضعيفا لا يتحرك؟ فإن زعم أن فى هذه الدية، فقد جعلوا فيما لا يحبل ولا يجامع به، وذكر الخصى يجامع به أشد ما كان الجماع قط، ولا أعلم فى الذكر نفسه منفعة إلا مجرى البول والجماع وهما قائمان، وجماعه أشد من جماع غير الخصى، فأما الولد فشىء ليس من الذكر، إنما هو بمنى يخرج من الصلب اهـ (كتاب الأم ٧:٢٨٦) مع أن كل ما أورده على مخالفه يرد عليه نفسه، لأنه يقال له: إنك تقول: إنه لا دية فى الذكر الأشل، مع أنه ليس فى

باب الدية فى الرجل

٥٩١١- فى كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «فى الرجل الواحدة نصف الدية»، وقد ذكرناه فى باب دية اللسان.

الحديث ذكر غير الأشل، ثم هو يقول: إن منفعة الذكر هو الجماع، ومع ذلك يوجب الدية فى ذكر الفائت الجماع كالصبى وغيره، فإن قال: ليس هو فائت الجماع تقديرا أو مآلا، قلنا له: كذلك ليس هو فائت الإحبال تقديرا أو مآلا.

بالجملة هو يورد على خصمه ما يرد عليه نفسه، وهو لا يشعر بذلك، وهذا من العجب، وقد عرفت الجواب عن قوله: أما الولد فهو ليس من الذكر بل من المنى، ثم قوله هذا يشعر بأن الدية واجبة فى ذكر الشيخ الكبير والعنين عند خصمه، وقد نقلنا عن "البحر" أن الأمر ليس كذلك، بل الواجب فيهما حكومة عدل، والله أعلم.

باب الدية فى الرجل

قوله: "فى كتاب النبى ﷺ" إلخ: قلت: المراد من الرجل هو الرجل الصحيحة، والرجل العرجاء فيها حكومة عدل. قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى" أجمع أهل العلم على أن فى الذكر الدية، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وفى الذكر الدية»، ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة، فكملت فيه الدية كالأنف واللسان، وفى شلله ديته؛ لأنه ذهب بنفعه أشبه ما لو أشل لسانه، وتجب الدية فى ذكر الصغير (إذا كان يتحرك)، والكبير، والشيخ (إذا لم يذهب ماءه ولم ينقطع لعلة الكبر) والشاب، سواء قدر على الجماع أو لم يقدر، فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية لعموم الحديث، ولأنه غير مأيوس من جماعه، وهو عضو سليم فى نفسه، فكملت ديته كذكر الشيخ، وذكر القاضى عن أحمد فيه روايتين: إحداهما تجب فيه الدية، والثانية لا تكمل ديته، وهو مذهب قتادة؛ لأن منفعته الإنزال والإحبال والجماع، وقد عدم ذلك منه فى حال الكمال، فلم تكمل ديته كالأشل، وبهذا فارق ذكر الصبى والشيخ (إذا لم ينقطع ماءه، وقد عرفت أن عندنا تجب الحكومة فى ذكر العنين، والخصى، والشيخ الكبير الذى انقطع ماءه).

قال: واختلفت الرواية فى ذكر الخصى، فعن أحمد: فيه دية كاملة، وهو قول سعيد بن عبد العزيز، والشافعى، وابن المنذر، للخبر، ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه. والثانية لا تجب فيه، وهو قول مالك، والثورى، وأصحاب الرأى، وقتادة، وإسحاق، لما ذكرنا فى ذكر العنين، ولأن

. . . .

المقصود منه تحصيل النسل، ولا يوجد ذلك منه، فلم يكمل ديته كالأشل، والجماع يذهب (أيضا) فى الغالب، بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائها (ولا عبرة بالنادر) قال: ولا نعلم خلافا فى أن فى الأنثيين الدية، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وفى البيضتين الدية». ولأن فيهما الجمال والمنفعة؛ فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كاليدين، وروى الزهرى عن ابن المسيب[1]: أنه قال: مضت السنة أن فى الصلب الدية، وفى الأنثيين الدية، وفى إحداهما نصف الدية فى قول أكثر أهل العلم، (وهو قول على رضى الله عنه، رواه البيهقى من طريق سعيد بن منصور: أنا أبو عوانة، عن أبى إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عنه، أنه قال: «فى الذكر الدية، وفى إحدى البيضتين النصف» (٨:٩٧).

وحكى عن سعيد بن المسيب: أن فى اليسرى ثلثى الدية، وفى اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل يكون بها. ولنا أن ما وجبت الدية فى شيئين منه وجب فى أحدهما نصفهما، وما ذكروه ينتقض بالأصابع والأجفان، تستوى دياتها مع اختلاف نفعها، ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذى ذكره (وقد قال زيد بن ثابت: هما سواء، ولما ذكره مكحول لعمرو بن شعيب قال: «العجب لمن يفضل إحدى البيضتين على الأخرى، وقد خصينا غنما لنا من الجانب الأيسر فالقحن من الجانب الأيمن» رواه البيهقى (٨:٩٧)، وذكر ابن حزم عن رجل أصابه خراج فى البيضة اليسرى أشرف منه الهلاك، وسألت كلها، ولم يبق لها أثر أصلا، ثم برئ وولد له بعد ذلك ذكر وأنثى، ثم أصابه خراج فى اليمنى فذهب أكثرها، ثم برئ ولم يولد له بعدها شىء، وسمى الرجل أحمد بن سعيد بن حسان العامرى، وقال: كان ثقة اهـ (١٠:٤٥١).

قال الموفق: وإن رض أنثييه أو أشلهما كملت ديتهما، كما لو أشل يديه أو ذكره، فإن قطع أنثييه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية؛ لأن ذلك نفعهما فلم تزدد الدية بذهابه معهما، كالبصر مع ذهاب العينين، وإن قطع إحداهما فذهب النسل، لم يجب أكثر من نصف الدية، لأن ذهابه غير متحقق اهـ ملخصا (٩:٦٣٠).

وروى ابن حزم فى "المحلى": من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: «قضى أبو بكر فى ذكر الرجل مائة من الإبل»، ومن طريقه عن معمر، عن أبى إسحاق

---

(١) أخرجه البيهقى من طريق ابن وهب، عن يونس، عن الزهرى، عنه، بلفظ: إن السنة مضت فى العقل بأن فى الذكر الدية، وفى الأنثيين الدية (٨:٩٧)، وأخرجه قبل ذلك بذكر الصلب وحده (٨:٩٥).

. . . .

السبيعى، عن عاصم بن ضمرة، عن على: أنه قضى فى الحشفة بالدية كاملة، وعن مكحول يقول: قضى عمر فى اليد الشلاء، ولسان الأخرس، وذكر الخصى يستأصل، بثلث الدية، وعن عمرو بن شعيب: أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن امرأة أخذت بأنثى زوجها، فجبذته فخرقت الجلد ولم تخرق الصفاق؟ فقضى عليها بسدس الدية.

(قلت: كان ذلك على وجه الحكومة لا على وجه الدية، بدليل ما ذكره ابن حزم نفسه أن عمر قال لأصحابه: ما ترون فى الحديث)، وعن الشعبى عن ابن مسعود، قال: الأنثيان سواء، وعن الشعبى، عن مسروق، قال: البيضتان سواء ففيهما الدية، وعن قتادة: فى ذكر الذى لا يأتى النساء ثلث دية ذكر الذى يأتى النساء، وكذلك يقيسه على لسان الأخرس والسن السوداء والعين القائمة، وعن إبراهيم: فى ذكر الخصى حكم، (قلت: وهو معنى قول قتادة، كما لا يخفى).

قال ابن حزم: وقال مالك، والثورى، وأبو حنيفة: فى ذكر الصبى حكومة (قلت: كلا، بل فيه الدية عندنا إذا كان يتحرك، وإلا فالحكم، كما سيأتى)، وقال أبو حنيفة وأصحابه: فى ذكر الذى لا يأتى النساء حكومة. (قلت: نعم، وهو قول قتادة والنخعى)، وقال الشافعى: فى ذكر الخصى، والصبى، والهرم، والعنين، الدية كاملة اهـ (١٠: ٤٥٠). قلت: قد خالف ما جاء عن عمر: أن فى ذكر الخصى ثلث دية. وكان ذلك على وجه الحكم، ولم يعرف له مخالف من الصحابة، وذكر الهرم الذى انقطع ماءه، وذكر العنين قياسا عليه، فافهم.

بقى الكلام فى لسان الصبى وذكره، فقال الموفق فى "المغنى": أجمع أهل العلم على وجوب الدية فى لسان الناطق، روى ذلك عن أبى بكر، وعمر، وعلى، وابن مسعود رضى الله عنهم وبه قال أهل المدينة، وأهل الكوفة، أصحاب الرأى، وأصحاب الحديث وغيرهم، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وفى اللسان الدية»، ولأن فيه جمالا ومنفعة، فأشبه الأنف، وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت ديته، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا تجب؛ لأنه لسان لا كلام فيه، فأشبه لسان الأخرس، قال: ولنا أن ظاهره السلامة، وإنما لم يتكلم لأنه لا يحسن الكلام، فوجبت به الدية كالكبير، وإن بلغ حدا يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه لم تجب فيه الدية؛ لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام، ويجب فيه ما يجب فى لسان الأخرس اهـ (٩: ٦٠٩).

وفى "البدائع": وأما الصغير الذى لم يمش ولم يقعد وقطع رجله، ولسانه، وأذنه، وأنفه، وعينه، وذكره، ففى أنفه وأذنه كمال الدية، وكذلك فى يديه ورجليه إذا كان يحركهما، وكذا

. . . .

فى ذكره إذا كان يتحرك، وفى لسانه حكومة العدل لا الدية وإن استهل ما لم يتكلم؛ لأن الاستهلال صياح، وأما العينان فإن كان يستدل بشىء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير، وإنما كان كذلك لأن الأنف والأذن المقصود منهما الجمال لا المنفعة، وذلك يوجد فى الصغير بكماله كما يوجد فى الكبير، وأما الأعضاء التى يقصد بها المنفعة، فلا يجب فيها أرش كامل حتى يعلم صحتها بما ذكرنا، فإذا علم ذلك فقد وجد تفويت منفعة الجنس فى كل واحد من ذلك؛ فيجب فيه أرش كامل، فإذا لم يعلم يقع الشك فى وجود سبب وجوب كمال الأرش؛ فلا يجب بالشك.

لا يقال: إن الأصل هو الصحة، والآفة عارض، فكانت الصحة ثابتة ظاهرا، لأنا لا نسلم هذا الأصل فى الصغير، بل الأصل فيه عدم الصحة والسلامة؛ لأنه كان نطفة وعلقة ومضغة، فما لم يعلم صحة العضو فهو على الأصل، على أن الصحة إن كانت ثابتة ظاهرا بحكم الأصل فإن الظاهر حجة الدفع لا حجة الاستحقاق، كحياة المفقود أنها تصلح لدفع الإرث لا لاستحقاقه اهـ (٧:٣٢٣). قلت: لله دره ما أدق نظره فى الفقه والحكمة، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، والله ذو الفضل العظيم.

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": أجمع أهل العلم على أن فى الرجلين الدية، وفى إحداهما نصفها، روى ذلك عن عمر، وعلى، وبه قال قتادة، ومالك، وأهل المدينة، والثورى، وأهل العراق، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأى، وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم، قال: وفى قدم الأعرج ويد الأعسم الدية؛ لأن العرج لمعنى فى غير القدم، والعسم الاعوجاج فى الرسغ، وليس ذلك عيبا فى قدم ولا كف، فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما، وذكر أبو بكر أن فى كل واحدة منهما ثلث الدية كاليد الشلاء، ولا يصح؛ لأن هذين لم تبطل منفعتهما فلم تنقص ديتهما، بخلاف اليد الشلاء اهـ ملخصا (٩:٦٣٠). وفى "الهندية" من كتب الحنفية: أن فى قطع الرجل العرجاء حكومة عدل، كذا فى "فتاوى قاضيخان"، وإذا قطع الرجل خطأ من نصف الساق تجب الدية لأجل القدم، وحكومة العدل فيما وراء القدم، كذا فى "الذخيره" (٧:١٨)، فالراجح عندنا ما قاله أبو بكر: إن الرجل العرجاء كاليد الشلاء سواء.

وقول الموفق: إن العرج والعسم ليس بعيب فى قدم ولا كف، ممنوع، والله تعالى أعلم، روى ابن حزم فى "المحلى": من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن داود بن أبى عاصم، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قضى فى اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها وفى الرجل الشلاء ثلث

باب ديات الأصابع

٥٩١٢- عن يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «دية أصابع اليدين والرجلين سواء، عشرة من الإبل لكل إصبع»، رواه الترمذى[1] وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب، ورواه ابن حبان فى "صحيحه"، وصححه ابن القطان. وروى ابن ماجة وأبو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ نحوه، وروى عمر نحوه مرفوعا كما روينا عنه فى باب دية الأسنان، وقد ذكرنا نحوه فى الباب المذكور عن كتاب عمرو بن حزم.

باب دية العقل

٥٩١٣- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا حماد، عن إبراهيم، عن شريح: وفى الجائفة ثلث الدية، وفى الآمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفى المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفى الموضحة نصف عشر الدية، وفى سائر ذلك من الجراحة حكومة عدل.

باب دية السمع والكلام وقوة الجماع إذا زال كلها بضربة أو شجة

٥٩١٤- قال ابن أبى شيبة: حدثنا أبو خالد، عن عوف الأعرابى، قال: سمعت شيخا فى زمان الحجاجم فنعت نعته، فقيل: ذاك أبو المهلب عم قلابة، قال: رمى رجل رجلا بحجر فى رأسه فى زمان عمر بن الخطاب، فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره، فلم يقرب النساء، فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حى، ورواه عبد الرزاق فى مصنفه: أخبرنا سفيان الثورى عن عوف به وأخرجه البيهقى فى "سننه" (زيلعى).

ديتها (١٠: ٤٤١) أى بطريق الحكم، والرجل العرجاء كالشلاء، ومن ادعى الفرق فعليه البيان، وما ذكره الموفق دعوى مجردة لا يجدى مثلها، فافهم.

باب ديات الأصابع

قوله: "عن يزيد النحوى" إلخ: وهذه الأخبار دالة على أن الأصابع كلها سواء فى الدية،

---

(١) قال العبد الضعيف: بل رواه البخارى أيضا من طريق آدم بن أبى إياس: ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا بلفظ: «هذه وهذه سواء يعنى الخنصر والإبهام» اهـ (١٢: ١٩٨).

باب قانون فى الدية

٥٩١٥- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: كل شىء من الإنسان إذا لم يكن فيه إلا شىء واحد فأصيب خطأ ففيه الدية كاملة: الأنف،

ودية كل واحدة منها عشر من الإبل، وهو مذهب أئمتنا.

باب قانون فى الدية

قوله: "قال محمد" إلخ: وظاهره يدل على أن فى ثديى الرجل الدية، وفى الواحد نصفها، إلا أنه قال فى "البداية": فيهما حكومة عدل، وعلله بأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال، ويرد عليه أنه إن يكن فى خلقهما منفعة ففيه تفويت جنس ذلك المنفعة، وإن لم يكن فيه منفعة يكون خلقهما عبثا، وهو باطل، ويجاب عنه بأن المقصود نفى المنفعة المختصة بهما، ويجوز أن يكون فيهما منفعة غير مختصة بهما؛ فلا يلزم من فواتهما فوات جنس المنفعة، ولا كون خلقهما عبثا.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": فأما ثديا الرجل -وهما التندوتان- ففيهما الدية، وبهذا قال إسحاق، وحكى ذلك قولا للشافعى، وقال النخعى، ومالك، وأصحاب الرأى، وابن المنذر: فيهما حكومة، وهو ظاهر مذهب الشافعى؛ لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة؛ فلم تجب الدية، كما لو أتلف العين القائمة، واليد الشلاء، وقال الزهرى: فى حلمة الرجل خمس من الإبل، وعن زيد بن ثابت: فيه ثمن الدية، (وهو محمول على الحكومة دون تقدير الدية) قال: ولنا أن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل، كاليدين وسائر الأعضاء، ولأنهما عضوان فى البدن يحصل بهما الجمال، ليس فى البدن غيرهما من جنسهما، فوجبت فيهما الدية كاليدين اهـ (٩: ٦٢٥).

قلنا: ثديا الرجل بالنسبة إلى ثديى المرأة كاليد الشلاء بالنسبة إلى اليد الصحيحة، ولا يخفى أن ثديا المرأة مجمع الجمال فى جسمها، كالعين والأنف مع المنفعة التى لا يوجد مثلها فى أعضاء الرجل، فالقياس وجوب الحكومة فيهما. روى ابن حزم فى "المحلى" عن الزهرى، قال: فى حلمة ثدى الرجل خمس من الإبل، وعن عطاء قال: كم فى حلمة الرجل؟ قال: لا أدرى (وفيه دليل على أن ليس فيه أرش مقدر)، وعن الشعبى قال: فى إحدى ثديى المرأة نصف ديتها، وعن إبراهيم النخعى، قال: فى ثدى المرأة الدية، وفى ثدى الرجل حكومة، وبه يقول سفيان الثورى، وأبو

والذكر، والصلب، وذهاب العقل، وأشباهه، وما كان فی الإنسان اثنين ففی كل واحد

حنيفة، والشافعي، وأحمد، وأصحابهم، وقال هؤلاء: فی ثدی الرجل حكومة، وقال أحمد وإسحاق: فيها الدية كاملة اهـ (١٠:٤٥٤).

وأما ما روی عن أبی بكر الصديق رضی الله عنه أنه جعل فی حلمة ثدی الرجل خمسين دينارا، وفی حلمة ثدی المرأة مأة دينار، وما روی عمرو بن شعيب عنه: أنه قضی فی ثدی المرأة بعشرة من الإبل إذا لم يصب إلا حلمة ثديها، فإذا قطع من أصله فخمسة عشر من الإبل، كما فی "المحلی" أيضا، فلا حجة فيه لأحمد وإسحاق؛ لما فی الأول من التفريق بين ثدی المرأة والرجل، وفی الثانی التفريق بين ثدی المرأة، وحلمتها، وهما لا يقولان به، مع أن الأول عن رجل عن عكرمة عنه وفيه مجهول مع الانقطاع، والثانی معضل؛ لأن عمرو بن شعيب لم يدرك أبا بكر، وإن صح فهو محمول علی ما إذا قطع حلمة ثدی المرأة بحيث لا يذهب الرضاع، ولا يقطع اللبن، والله تعالی أعلم ١٢ظ.

فائدة: فی إفضاء الرجل المرأة، روی ابن حزم فی "المحلی": من طريق أبی بكر بن أبی شيبة: نا هشيم، عن داؤد، عن عمرو بن شعيب: أن رجلا استكره امرأة فأفضاها، فضربه عمر بن الخطاب الحد، وغرمه ثلث ديتها، ومن طريق عبد الرزاق عن رجل، عن عكرمة، قال: قضی عمر ابن الخطاب فی المرأة إذ غلبت علی نفسها فأفضيت، أو ذهبت عذرتها بثلث ديتها اهـ، هذا هو حكم الأجنبية، وأما إذا أفضی الرجل زوجته، فروينا من طريق عبد الرزاق، عن عبد الله بن محرز، عن قتادة، أن زيد بن ثابت قال: فی المرأة يفضيها زوجها إن حبست الحاجتين والولد فثلث الدية، وإن لم تحبس الحاجتين والولد فالدية كاملة اهـ (وبه قال أبو يوسف فی إفضاء الزوجة، وهو قول أبی حنيفة ومحمد فی الأجنبية، وقالا فی الزوجة بقول أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، وسيأتی، وعبد الله بن محرز شيخ عبد الرزاق، ترك الناس حديثه، وقال الجوزجانی: هالك، وقال الدارقطنی وجماعة: متروك، كما فی "الميزان" (٢:٧٦).

ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر عن رجل، عن قتادة، فی الرجل يصيب المرأة فيفضيها، قال: ثلث الدية (إذا كانت تستمسك البول والغائط، وإلا فالدية كاملة ومن طريقه عن ابن جريج، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، أن أباه قال: فی إفضاء المرأة الدية كاملة (أی إذا كانت لا تحبس الحاجتين) من أجل أنها تمتنع اللذة والجماع.

منها نصف الدية: الثديين والرجلين والعينين وأشباه ذلك، قال محمد: وبهذا كله نأخذ،

ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، أنا هشام[1] بن عمر والفزارى، قال: شهدت عمر بن عبد العزيز إذ جاءه كتاب من عامله بنجران، فلما قرأه قال: ما ترون فى رجل ذى جدة وسعة خطب إلى رجل ذى فاقة بنته، فزوجه إياها، فقال: ادفعها إلى فإنى أوسع لها فيما أنفق عليها، فقال: إنى أخافك عليها أن تقع بها، فقال: لا تخف لا أقربها، فدفعها إليه فوقع بها فخرقها، فهريقت دما وماتت، فقال عبد الله بن معقل بن مقرن: غرم والله، وقال عبد الله بن عمرو بن عثمان ابن عفان: غرم والله، فقال عمر بن عبد العزيز أعقلا وصداقا أعقلا وصداقا؟ وقال أبان بن عثمان ابن عفان: إن كانت أدركت ما أدركت النساء فلا دية لها، وإن لم تكن أدركت ما أدركت النساء فلها الدية، فكتب عمر بذلك إلى الوليد بن عبد الملك.

ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة: نا زيد بن الحباب، عن خالد بن عبد، عن خالد الحذاء، عن أبان بن عثمان: أنه رفع إليه رجل تزوج جارية فأفضاها، فقال فيها هو وعمر بن عبد العزيز: إن كانت ممن يجامع مثلها فلا شيء عليه، وإن كانت ممن لا يجامع مثلها فعليه ثلث الدية، (أى إذا كانت تحبس البول والغائط)، وعن ابن جريج: إذا كانت لا تستمسك الغائط فعليه الدية كاملة، وبه يقول سفيان الثورى، وأبو ثور، وقال أبو حنيفة مثل ذلك، وزاد: فإذا كان الغائط يستمسك فثلث الدية، ولا يعرف لمالك ولا للشافعى فيها قول.

قال ابن حزم: أما المأثور فى ذلك عن عمر بن الخطاب وزيد توقيف، والتوقيف لا يؤخذ إلا عن الله على لسان نبيه ﷺ، (قلت: فما منعك أن تقول: إنه موقوف فى حكم المرفوع)، ولقد كان يلزم المالكيين المشنعين بقول الصاحب الذى لا يعرف له مخالف أن يقولوا ههنا بقول عمر وزيد، ولكن هذا مما تناقضوا فيه، وأما الحنفيون فإنهم طردوا أصلهم، وقالوا ههنا بما روى عن عمر وزيد اهـ (١٠:٤٥٦)، وأما قوله: فهلا فعلوا ذلك فى حلمة ثدى الرجل والمرأة، فقد مر الجواب عنه فى موضعه، فتذكر.

وتحقيق المذهب فى هذا الباب ما ذكره فى "البدائع": أن الرجل إذا أفضى أجنبية، فإن كانت مطاوعة فلا عقر على الرجل، ولا أرش لها بالإفضاء، سواء كانت تحبس الحاجتين أو لا، وعليهما الحد لوجود الزنا منهما، والعقر والحد لا يجتمعان، وإن كانت مكرهة فعليه الحد لا

---

(١) مقبول من الخامسة، كما فى "التقريب".

وهو قول أبى حنيفة (كتاب الآثار).

عليها، ولها الأرش بالإفضاء، ثم إن كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية؛ لأنه جائفة، وإن كانت لا تستمسك ففيه كمال الدية، ولا فرق بين الإفضاء بالآلة وبغيرها من الحجر ونحوه، إلا أن الأرش فى هذا الفصل يجب فى ماله، وفى الفصل الأول تتحمله العاقلة؛ لأن الإفضاء بآلة الجماع فى معنى الخطأ، وبغيرها يكون عمدا، (وبهذا ظهر حكم الإفضاء إذا ماتت به، فإن كان بالآلة يجب كمال الدية على العاقلة، وإذا كان بحجر ونحوه ففى ماله، وأما إذ كان بآلة جارحة فالقصاص).

فأما إذا كانت زوجة فأفضاها فلا شيء عليه، سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك، فى قولهما الشرط أن تكون قد أدركت ما أدركت النساء (بدليل التعليل الآتى) وقال أبو يوسف: إن كانت لا تستمسك البول فعليه الدية فى ما له، وإن كانت تستمسك فعليه ثلث الدية فى ما له. وجه قوله أنه مأذون فى الوطأ لا فى الإفضاء، فكان متعديا فى الإفضاء؛ فكان مضمونا عليه. ولهما أن الوطأ مأذون فيه شرعا، فالمتولد منه لا يكون مضمونا كالبكارة.

(قلت: ولا يخفى أن الوطأ إنما يكون مأذونا فيه إذا كانت المرأة تصلح له، وأدركت وصارت تحمله، وأما الصغيرة التى لا تتحمله لا يجوز وطئها ولو زوجة؛ فلا بد من التقييد بما قيده به أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز -رضى الله عنهما- وهذا أظهر من أن يخفى على فقيه) قال: ولو وطئ زوجته فماتت فلا شيء عليه فى قولهما، (أى إذا كانت قد أدركت ما أدركت النساء) وقال أبو يوسف: على عاقلته الدية اهـ ملخصا (٧: ٣٢٠).

ثم رأيت[1] الموفق قد صرح بما ذكرته، فقال: ومن وطئ زوجته وهى صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية، معنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمنى، وقيل: معناه خرق ما بين القبل والدبر،

---

(١) ثم وجدت فى "الهندية" ما يوافقه، وهذا نصه: رجل جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت، إن كانت أجنبية تجب الدية على العاقلة، وإن كانت منكوحة فالدية على العاقلة، والمهر على الزوج، كذا فى "الخلاصة"، وعن ابن رستم عن محمد: رجل جامع امرأته، ومثلها تجامع، فماتت عن ذلك، فلا شيء عليه، وقال أبو يوسف: إذا جامع امرأته، فذهب منها عين أو أفضاها وماتت، فهو ضامن، وقال محمد: يضمن فى هذا كله إلا الإفضاء والقتل من الجماع، وهو قول أبى حنيفة، وفيما حكاه هشام عن محمد أنه قال أيضا نحو قول أبى يوسف، كذا فى "الذخيرة" (٧: ١٩)، وهذا كما ترى مقيد بكون المرأة تجامع مثلها، فلو كانت صغيرة لا يجامع مثلها فلا خلاف فى وجوب الضمان على الزوج، فلله الحمد على الموافقة. وفى "رد المحتار" عن "الشرنبلانى": أنه قيد قولهما بما إذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه، ولم تمت منه، فلو صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزم ديتها اتفاقا بالموت والإفضاء (٥: ٥٥٨).

. . . .

وهذا بعيد؛ لأنه يبعد أن يذهب بالوطأ ما بينهما من الحاجز؛ فإنه حاجز غليظ قوى، فالضمان إنما يجب بوطأ الصغيرة والنحيفة، التى لا تتحمل الوطأ - دون الكبيرة المتحملة، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: يجب الضمان فى الجميع؛ لأنه جناية فيجب الضمان، (والإذن فى وطأ الكبيرة مقيد بشرط السلامة)، كما لو كان فى أجنبية.

ولنا أنه وطأ مستحق؛ فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة، ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه؛ فلم يضمن ما تلف بسرايته، كما لو أذنت فى مداواتها بما يفضى إلى ذلك، وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا، والواجب هو ثلث الدية، وبهذا قال قتادة، وأبو حنيفة، وقال الشافعى: تجب الدية كاملة، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز؛ لأنه أتلف منفعة الوطئ، فلزمته الدية كما لو قطع أسكتيها.

ولنا ما روى عن عمر بن الخطاب: أنه قضى فى الإفضاء بثلث الدية، ولم نعرف له من الصحابة مخالف، ولأن هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر، فكانت كالجائفة موجبها ثلث الدية، ولا نسلم أنها تمنع الوطأ، وأما قطع الأسكتين[1]، فإنما أوجب الدية لأنه قطع عضوين فيهما نفع وجمال، فأشبه قطع الشفتين، وإن استطلق بولها مع ذلك لزمته دية من غير زيادة، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: تجب دية وحكومة، لأنه فوت منفعتين. ولنا أنه أتلف عضوا واحدا لم يفت غير منافعه؛ فلم يضمنه بأكثر من دية واحدة، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه، وما قاله لا يصح؛ لأنه لو أوجب دية المنفعتين لأوجب ديتين؛ لأن استطلاق البول موجب للدية، والإفضاء عنده موجب للدية منفردا، ولم يقل به، وإنما أوجب الحكومة ولم يوجد مقتضيها، ولا نعلم أحدا أوجب فى الإفضاء حكومة اهـ (٩:٦٥٢)، ثم ذكر حكم إفضاء المكرهة والموطوءة بشبهة نحو ما ذكرناه عن البدائع مع اختلاف يسير فى فروعها من أراد البسط فى ذلك، فليراجع.

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": وفى الإليتين الدية، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون فى الإليتين الدية، وفى كل واحدة منهما نصفها، منهم عمرو بن شعيب، والنخعى، والشافعى، وأصحاب الرأى ولأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية، وفى إحداهما نصفها كاليدين والإليتان هما ما علا وأشرف من الظهر عن

---

(١) الأسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم، وأهل اللغة يقولون: الشفران حاشيتا الأسكتين.

. . . .

استواء الفخذين، وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذى تحتهما، وفى ذهاب بعضهما بقدره؛ لأن ما وجبت فيه دية وجب فى بعضه بقدره، فإن جهل المقدار وجبت حكومة اهـ (٩:٦٢٦).

قال: وفى البطن إذا خرب فلم يستمسك الغائط الدية، وفى المثانة إذا لم يستمسك البول الدية، وبهذا قال ابن جريج، وأبو ثور، وأبو حنيفة، ولم أعلم فيه مخالف إلا أن ابن أبى موسى ذكر فى المثانة رواية أخرى، فيها ثلث الدية، والصحيح الأول؛ لأن كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس فى البدن مثله؛ فوجب فى تفويت منفعته دية كاملة كسائر الأعضاء المذكورة، والنفع بهما كثير، والضرر بفواته عظيم، فكان فى كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر، وإن فاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجانى ديتان، كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة اهـ (٩:٦٣٣).

روى ابن حزم فى "المحلى" من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، أنا قتادة، عن أبى مجلز، أنه قال: فى المثانة إذا فتقت ثلث الدية؛ (لكونها جائفة) ومن طريق وكيع: نا سفيان الثورى، عن أزهر، عن أبى عون الثقفى، عن شريح، قال: فى الفتق ثلث الدية. ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن رجل، عن الشعبى، قال: فى المثانة إذا أخرقت ثلث الدية.

(وبه نقول إذا لم يبطل الخرق منفعتها)، قال عبد الرزاق: قال ابن جريج: وأنا أقول: إن فيها إذا لم تمسك البول الدية كاملة، قاله أهل الشام: وقال سفيان الثورى كذلك اهـ.

ومن طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عبد الكريم، أنه قال: "فى المقعدة إذا لم يستطع أن يمسك خلاه الدية"، وبه يقول الثورى، ومن طريقه عن ابن جريج، عن عبد الكريم، عن عمرو ابن شعيب، أنه قال: فى الإليتين إذا قطعتا حتى يبد والعظم الدية كاملة، وفى إحداهما نصف الدية، وعن إبراهيم النخعى: فى الإليتين الدية. ومن طريقه عن ابن جريج، أخبرنى محمد بن الحارث بن سفيان، قال: يقضى فى شفر قبل المرأة إذا أوعب حتى يبلغ العظم نصف ديتها، وفى شفريها بديتها إذا بلغ العظم وإن كانت عاقرا لا تحمل.

قال ابن جريج: واجتمع لعمر بن عبد العزيز فى ركب[1] المرأة إذا قطع بالدية؛ لأنها تمتنع من لذة الجماع، قال ابن جريج: وأخبرنى عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، قال: اجتمع العلماء لأبى فى خلافته على أن فى العفلة تكون من الضربة الدية كاملة؛ لأنها تمنع اللذة والجماع، وقال

(١) بالتحريك منبت العانة، قيل: هو خاص للمرأة،١٢.

. . . .

الشافعي: فى العفلة[1] إذا بطل الجماع الدية، وفى ذهاب الشفرين كذلك، وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وأصحابهم: فى الإليتين الدية اهـ (١٠: ٤٥٨).

قلت: وهو قولنا فى العفلة وقطع الشفرين إذا منع الجماع، قال فى "الهندية": ولو قطع فرج امرأة وصار بحال لا يستطاع وقاعها ففيه الدية اهـ (٧: ١٩).

فائدة: وروى ابن حزم فى "المحلى": من طريق حماد بن سلمة: أنا جعفر بن أبى وحشية، عن الشعبى: إن جوارى من أهل حمص كن يتزاورن ويتهادين، فأرن وأشرن فلعبن الأخرقة، فركبت واحدة على الأخرى ونخستها الثالثة، فوقعت فذهبت عذرتها، فسأل عبد الملك بن مروان قبيصة بن ذويب وفضالة بن عبيد عن ذلك؟ فقالا جميعا: الدية ثلاثة أثلاث، وتبقى حصتها؛ لأنها أعانت على نفسها، فكتب إلى العراق، فسأل عبد الله بن مقرن عن ذلك؟ فقال: برئن[2] من نطفها إلا من نخستها، وقال الشعبى مثل قول عبد الله، وقال: لها العقر. ومن طريقه عن عبد الله بن قيس: أن ثلاث جوارى قالت إحداهن: أنا الزوج، وقالت الأخرى: أنا الزوجة، وقالت الأخرى: أنا الأب فنخست التى قالت: أنا الزوج التى قالت: أنا الزوجة، فذهبت عذرتها، فقضى عبد الملك بن مروان بالدية عليهن، وقال الشعبى: لها العقر.

ومن طريقه: نا حميد، عن بكر بن عبد الله: إن جاريتين دخلتا الحمام، فدفعت إحداهما الأخرى، فذهبت عذرتها، فقال شريح: لها عقرها، ومن طريقه: أنا داود بن أبى هند، عن عمرو ابن شعيب: إن رجلا استكره جارية فافتضها، فقال عمر بن الخطاب: هى جائفة، فقضى لها عمر[3] بثلث الدية اهـ (١٠: ٥١٧).

ومن طريق عبد الرزاق: نا ابن جريج، عن عطاء، عن على بن أبى طالب، والحسن بن على: أن الحسن أفتى فى امرأة افتضت أخرى بإصبعها، وأمسكها نسوة لذلك، أن العقل بينهن، وقضى على بذلك، ومن طريقه عن سفيان الثورى، عن منصور، ومغيرة، قال منصور: عن الحكم، وقال

---

(١) شيء يخرج من قبل المرأة وحياء الناقة، شبيه بالأدرة التى للرجال والمرأة عفلاء ١٢ظ.

(٢) أى من لوثها وفسادها، ١٢.

(٣) محمول على أن صداقها كان كثلث ديتها، وعلى أن الحد قد اندرأ عن الرجال شبهة ادعاها، وإلا فالحد والعقر لا يجتمعان، وعمرو بن شعيب عن عمر معضل، والراجح ما رواه إبراهيم عن على والحسن، وسيأتى، ويدل على ضعف ما رواه عمرو بن شعيب قوله: "فقال عمر: هى جائفة"، فإن كون الافتضاض جائفة محل نظر، كما سيأتى ١٢ظ.

. . . .

مغيرة: عن إبراهيم، ثم اتفق الحكم وإبراهيم قالا: عن على والحسن: أن الحسن أفتى فى امرأة افتضت امرأة بإصبعها، أن عليها والممسكات الصداق بينهن، هكذا قال المغيرة، وقال الحكم فى روايته: على المفتضة وحدها، واتفقا أن عليا قضى بذلك اهـ. وعن الزهرى: لو افتضت امرأة بإصبعها غرمت صداقها كصداق امرأة من نساءها اهـ (١١: ٣٩٣).

قلت: فبطل قول ابن حزم: هاتان مسألتان فى إحداهما قول فضالة بن عبيد، وهو صاحب من قضاة الصحابة، لا يعرف له فى ذلك مخالف منهم، والأخرى فيها قول عمر بن الخطاب، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، وجميع الحاضرين من المالكيين والحنفيين والشافعيين مخالفون لهما فى ذلك، وهم يعظمون ذلك اهـ.

فقد رأيت أن على بن أبى طالب، والحسن بن على، قضيا فى افتضاض المرأة وإزالة عذرتها بالصداق، هذا هو الصحيح عنهما؛ لأن إبراهيم أصح إرسالا من عطاء، وهو والحكم أعلم بقضايا على والحسن منه، وبه قال شريح والشعبى والزهرى، كما مر، ولا معنى لوجوب الدية فيه؛ لأنه لا يبطل منفعة الفرج، وإنما يورث نقصا فى صداق المرأة؛ فالأقرب ما قاله على والحسن، وهو الأشبه بالقياس؛ فقلنا به، وحملنا قول عمر على أنه رأى ثلث الدية صداق مثلها فأوجبه.

وأما كونه جائفة فمحل نظر، وإلا لوجب على كل زوج ثلث دية المرأة مع صداقها إذا أزال عذرتها؛ لأن ضمان الجائفة لا يبطل بالنكاح، فالظاهر أنه أراد أنه كالجائفة شبيه بها من وجه، فيجب فيها ثلث دية المرأة إذا كان صداق مثلها كثلثها، والله تعالى أعلم.

قال فى "الهندية": عن أبى نصر الدبوسى: إذا دفع أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها، فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير، وعن أبى حفص: أن عليه الصداق فى ماله، كذا فى "الظهيرية"، ولو دفع امرأته يدخل بها فذهبت عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر، ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها، ثم تزوجها ودخل بها، وجب لها مهران، كذا فى "المحيط" اهـ (٧: ١٩) ١٢ظ.

فائدة: روى ابن حزم فى "المحلى": من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، قال: كان فى كتاب أبى بكر وعمر رضى الله عنهما: أن فى الرجل إذا يبست فلم يستطع أن يبسطها، أو بسطها فلم يستطع أن يقبضها، أو لم تنل الأرض، ففيها نصف الدية، (أى وفى الرجلين الدية كاملة) فإن قال منها شىء الأرض فبقدر ما نقص منها، وفى اليد إذا لم يأكل بها ولم يشرب بها ولم يأتزر بها، ولم يستصلح بها ففيها نصف الدية، ومن

. . . .

طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهرى، عن قتادة، وعن رجل، عن عكرمة: فى اليد إذا شلت ديتها كاملة اهـ (١٠: ٤٣٨)، وفيه دليل على ما ذكرنا أن فى إبطال منفعة العضو الدية، وإن كان العضو باقيا ١٢ظ.

فائدة: روى ابن حزم فى "المحلى": من طريق عبد الرزاق: نا ابن جريج، أخبرنى عكرمة بن خالد: أن نافع بن علقمة أتى فى رجل رجل كسرت، فقال: كنا نقضى فيها بخمسمأة درهم، حتى أخبرنى عاصم بن سفيان أن سفيان بن عبد الله كتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب بخمس أواقى فى اليد تكسر ثم تجبر وتستقيم، قلت لعكرمة: فلا يكون فيها عوج ولا شلل، قال: نعم. قلت: فقضى فيها ابن علقمة بمأتى درهم، ومن طريقه عن سفيان الثورى، عن ابن أبى ليلى، عن عكرمة ابن خالد، عن رجل، عن عمر، أنه قال: فى الساق أو الذراع إذا انكسرت ثم جبرت فاستوت فى غير عثم، عشرون دينارا أو حقتان.

ومن طريقه: نا ابن جريج، عن عبد العزيز، عن أبيه عمر بن عبد العزيز، قال: كتب سفيان ابن عبد الله إلى عمر بن الخطاب –وهو عامله بالطائف– يستشيره فى يد رجل كسرت، فكتب إليه عمر بن الخطاب: إن كانت جبرت صحيحة فله حقتان. ومن طريقه عن ابن جريج، قال لى عطاء: فى كسر الرجل واليد والترقوة ثم تجبر فى ذلك شيء وما بلغنى ما هو؟ وكان شريح يقول: إذا جبرت فليس فيها شيء. ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، عن الحجاج، عن مكحول، قال: فى الرجل إذا كسر أحد زنديه ثم انجبر، ففيه عشرة أبعرة. قال ابن حزم: وهذا مما خالف فيه الحنفيون والمالكيون والشافعيون الرواية عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وهم يشنعون بخلاف الصاحب اهـ (١٠: ٤٤٠).

قلنا: لم نخالفه أصلا؛ لأنا نقول: لو بقى أثر الضربة فحكومة عدل، وهو محمل قول عمر عندنا، ولو لم يبق لها أثر فلا شيء عليه عند أبى حنيفة، وهو محمل قول شريح عنده، وقالا: عليه أجرة الطبيب وضمان الألم، كذا فى "الهداية" و "الدر" و "الهندية"، والله تعالى أعلم.

وأخرج البيهقى فى "سننه" من طريق البخارى: ثنا أبو نعيم، ثنا ابن أبى غنية، عن إسحاق ابن المختضر الأعرابى، عن الكاسر: أنه كسر ساق رجل، فقضى فيه عمر رضى الله عنه بثمان من الإبل. (وهذا خلاف ما روى عنه قال: فى كسر الساق والذراع عشرون دينارا أو حقتان. يعنى إذا برئت على غير عثم)، قال البيهقى: اختلاف هذه الروايات يدل على أنه قضى فيه بحكومة بلغت

. . . .

هذا المقدار اهـ (٨:٩٩)، أى وليس فى شيء منها أرش مقدر معلوم.

قلت: ويؤيد قول أبى يوسف فى إيجاب أجرة الطبيب وضمان الألم ما رواه البيهقى من طريق عبد الله بن وهب: أنا عبد الجبار، عن ابن شهاب، وربيعة، وابن أبى فروة، عن كتاب معاوية ابن أبى سفيان، وكتاب عمر بن عبد العزيز، ويقولون: لم يجعل رسول الله ﷺ فى كسر اليد فى الخطأ (إذا برئت) إلا جعل الجابر، وإن هى استوت وفيها عثم أو شيء أقيمت قيمة ثم غرمها الذى كسرها (وهو معنى قول الفقهاء: فيها حكومة عدل)، ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضى: ثنا إسماعيل بن أبى أويس، وعيسى بن مينا، ثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد، أن أباه قال: كان من أدركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم يقولون: كل عظم كسر خطأ، ثم جبر مستويا غير منقوص ولا معيب، فليس فى ذلك إلا عطاء المداوى وشبه ذلك، فإن جبر شيء من ذلك وبه عيب أو نقص فإنه يقدر شين ذلك وعيبه، يقيم ذلك أهل البصر والعقل الحديث (٨:٩٩).

قلت: وهذا هو حكم كسر العظم عمدا؛ لما مر عن عمر أنه قال: لا قصاص فى العظم، وعن ابن عباس مثله، فتذكر، والله تعالى أعلم ١٢ظ.

فائدة: فى الضلع والترقوة: روى ابن حزم فى "المحلى" من طريق مالك، عن زيد بن أسلم، عن مسلم بن جندب، عن أسلم مولى عمر، قال: قضى فى الفرس بجمل، وفى الترقوة بجمل، وفى الضلع بجمل، ومن طريق وكيع: نا سفيان، عن زيد بن أسلم، عن مسلم بن جندب، عن أسلم مولى عمر، قال: سمعت عمر يقول على المنبر: فى الضلع جمل، وفى الفرس جمل، وفى الترقوة جمل، وعن سعيد بن المسيب: فى الترقوة والضلع مثله، وعن مسروق: فى الضلع حكم، وقال الشافعى فى أحد قوليه وأحمد بن حنبل وإسحاق: فى الضلع بعير، وفى الترقوة بعير، وقال مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والشافعى فى أحد قوليه: ليس فى ذلك إلا حكم. قال ابن حزم: هذا إسناد فى غاية الصحة عن عمر بن الخطاب، يخطب به على المنبر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم، لا يوجد منهم مخالف، وقال به كل من عرف له قول فى ذلك من التابعين حاش مسروقا وقتادة، فاستسهل المالكيون والحنفيون خلاف ذلك بآراءهم اهـ ملخصا (١٠:٤٥٣).

قلنا: لم نخالفه أصلا، بل حملناه على ما إذا انجبر الكسر وبقى للضربة أثر، ففيها حكومة عندنا، ولو لم يبق لها أثر فأجرة الطبيب، وضمان الألم عند أبى يوسف، كما مر.

وقال الشافعى رحمه الله فى كتاب "الجراح": يشبه -والله أعلم- أن يكون ما حكى عن

. . . .

عمر فيما وصفت حكومة لا توقيت عقل، ففى كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة، وليس فى شىء منها أرش معلوم اهـ من "البيهقى" (٨:٩٩).

وقول ابن حزم: إنه قول عمر ولا يوجد له من الصحابة مخالف، ممنوع، فقد مر عن ابن عباس مرفوعا: «إن فى كل سن خمسا من الإبل، الضرس والثنية سواء». وبه قال ابن عباس، وروى ابن حزم نفسه من طريق الحجاج بن المنهال: أنا الحجاج، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، أنه قال: فى الترقوة أربعة أبعرة اهـ (١٠:٤٥٣)، واختلاف الروايات يدل على أنه قضى فيه بحكومة بلغت هذا المقدار، وكذا عمر رضى الله عنه، والله تعالى أعلم ١٢ظ.

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": وفى الصعر الدية، والصعر أن يضربه فيصير وجهه فى جانب، فمن جنى على إنسان جناية فعوج عنقه حتى صار وجهه فى جانب، فعليه دية كاملة، روى ذلك عن زيد بن ثابت، وقال الشافعى: ليس فيه إلا حكومة، ولنا ما روى مكحول، عن زيد ابن ثابت، أنه قال: وفى الصعر الدية. ولم يعرف له فى الصحابة مخالف، فكان إجماعا، قال: فإن جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقا أو ابتلاع الماء أو غيره، ففيه حكومة اهـ ملخصا (٩:٢٣٦)

قلنا: روى ابن حزم فى "المحلى": من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، نا الحجاج، عن مكحول، أن زيد بن ثابت قال: فى الحدب الدية كاملة، وفى البحح الدية كاملة، (أى إذا لم يبين الكلام أصلا وبه نقول) وفى الصعر نصف الدية، وفى الغنن بقدر ما غنن (أى فيه حكومة عدل) ثم روى من طريق عبد الرزاق عن غير واحد، عن الحجاج، عن مكحول، عن زيد، قال: فى الصعر إذا لم يلتفت الدية كاملة (٤٤٥)، وهذا كما ترى فيه مجاهيل مع الانقطاع، وليس فى الأول مجهول، فهو أولى، ونصف الدية محمول عندنا على الحكم دون التوقيت.

قال ابن حزم: وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: ليس فى ذلك إلا حكومة، وهذا مما خالفوا فيه الرواية عن زيد بن ثابت، ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلافه اهـ.

قلنا: لم نخالفه أصلا، بل حملنا اختلاف الروايات عنه على أنه قضى بالنصف، أو بالدية بطريق الحكم دون التوقيت، وليس ذلك من المخالفة فى شىء، والله تعالى أعلم ١٢ظ.

فائدة: أخرج البيهقى من عدة طرق عن أبى موسى الأشعرى مرفوعا: أنه ﷺ قضى فى الأصابع بعشر عشر من الإبل. وفى لفظ له عنه مرفوعا: «الأصابع سواء، قلت: فى كل إصبع عشر من الإبل؟ قال: نعم»، وأخرج من طريق سعيد بن منصور: نا أبو عوانة، عن أبى إسحاق، عن

باب وجوب الضمان على الجارح قصاصا إذا سرى جرحه إلى نفس المقتص منه

٥٩١٦- أخبرنا سعيد عن أبى معشر عن إبراهيم عن عبد الله فى الذى يقتص منه فيموت قال: على الذى اقتص منه الدية، ويرفع عنه بقدر جراحة، رواه الشافعى فى "الأم" (٧: ١٦٤).

عاصم بن ضمرة، عن على، أظنه قال: وفى الأصابع عشر عشر. وعن زيد بن ثابت نحوه، وأخرج من طريق جابر، عن الشعبى، عن شريح، قال: كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه: أن الأصابع سواء، وروى ذلك أيضا عن مسروق عن عمر اهـ (٨: ٩٢-٩٣)، قال الترمذى: العمل على هذا عند أهل العلم، وبه يقول الثورى، والشافعى، وأحمد، وإسحاق.

قال الحافظ فى "الفتح": وبه قال جميع فقهاء الأمصار، وكان فيه خلاف قديم، فأخرج ابن أبى شيبة من رواية سعيد بن المسيب عن عمر: فى الإبهام خمسة عشر، وفى السبابة والوسطى عشر عشر، وفى البنصر تسع، وفى الخنصر ست، ومثله عن مجاهد، وفى جامع الثورى عن عمر نحوه، وزاد: وقال سعيد بن المسيب: حتى وجد عمر فى كتاب الديات لعمرو بن حزم: «فى كل إصبع عشر» فرجع إليه، وأخرج ابن أبى شيبة من طريق الشعبى: كنت عند شريح، فجاءه رجل فسأله، فقال: فى كل إصبع عشر، فقال: سبحان الله! هذه وهذه سواء، الإبهام والخنصر؟ قال: ويحك إن السنة منعت القياس، (أى لا يجوز القياس بمعرض النص) اتبع ولا تبتدع. وأخرجه ابن المنذر وسنده صحيح اهـ (١٢: ١٩٩).

وأخرج البيهقى من طريق يزيد بن أبى حبيب، أن موسى بن سعد بن زيد بن ثابت أخبره، عن أبى غطفان، أن ابن عباس كان يقول: فى الأصابع عشر عشر، فأرسل مروان إليه فقال: أتفتى فى الأصابع عشر عشر، وقد بلغك عن عمر رضى الله عنه فى الأصابع؟ فقال ابن عباس: رحم الله عمر! قول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع من قول عمر رضى الله عنه اهـ (٨: ٩٣).

قلت: لعلهما لم يبلغهما رجوع عمر إلى كتاب عمرو بن حزم، وقد بلغ ذلك شريحا ومسروقا، فرويا عنه أن الأصابع سواء، والله تعالى أعلم ١٢ظ.

باب وجوب الضمان على الجارح قصاصا إلخ

قوله: "أخبرنا سعيد" إلخ: قلت: اختلف فى وجوب الدية على المقتص إذا سرى جرحه إلى

. . . .

نفس المقتص منه فمات، فقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا شيء عليه؛ لأنه جرحه بحق، وهو معذور في السراية؛ لأنه لا سبيل له إلى الاحتراز منها، وقال أبو حنيفة: عليه الدية؛ لأن حقه إنما كان في القطع لا في القتل، وهذا قد وقع قتلا؛ فيكون متعديا لا مستوفيا لحقه فقط. وما قالوا: إنه ليس له سبيل إلى الاحتراز عن السراية، فليس بسديد، لأنه كان له سبيل إليها بالعفو، وهو مندوب إليه.

فإن قيل: إن فيه تركا لحقه، قلنا: ففي القتل إتلاف لحق المقتص منه، ورعاية حقه ليست بأولى من رعاية حق المقتص منه؛ فلا بد من أن يكون إجازة استيفاء حقه من الشرع مقيدا بأن لا يكون ذلك مفضيا إلى إتلاف حق المقتص منه، فلما استوفى حقه بحيث أتلف به حق المقتص منه يكون ضامنا له، وهو مذهب ابن مسعود، كما عرفت.

ثم اختلف ابن مسعود وأبو حنيفة، فقال: يرفع من الدية بقدر جراحته، وقال أبو حنيفة: لا يرفع منها شيء، بل يجب الدية كاملة، وجه قول ابن مسعود أنه لما صار القطع قتلا، لم يستوف منه حقه، ولما تعذر استيفاءه من جهة القصاص فله أن يستوفيه من الدية، ووجه قول أبي حنيفة أنه قطع حالا، وقتل مآلا، فمن جهة أنه قطع حالا استيفاء لحقه، ومن جهة أنه قتل مآلا تعد منه؛ فيكون مستوفيا لحقه منه ومتعديا عليه، فمن جهة استيفاء حقه منه لا يجب له عليه شيء، ومن جهة أنه تعد عليه يجب عليه الدية كاملة.

وكان مقتضى القياس أن يقتص منه إلا أنه قد سقط القياس؛ لأنه لم يكن تعد محضا؛ لأنه لم يرد قتله، وإنما أراد استيفاء حقه، فصار هذا شبهة في إسقاط القصاص، ولو سلم أنه لم يستوف حقه فلا معنى لأخذه من الدية؛ لأن حقه إنما كان في القصاص دون الدية، وقد فات محل القصاص فسقط حقه بفوات المحل بإتلافه؛ فلا يستحق شيئا، وهذه الدية يكون في ما له؛ لأنه قتل عمدا، والعاقلة لا تتحمل العمد.

أما إن العاقلة لا تتحمل العمد فظاهر، وأما كونه عمدا لأنه لاخفاء في أنه قطع عمدا، وهو القتل إذ لا فعل منه غيره؛ فيكون القتل عمدا لا محالة، وإرادته استيفاء القصاص دون القتل لا يخرجه عن كونه عمدا، لأنه لو قطع أحد يد رجل ظلما ولم يرد القتل، ثم سرى إلى النفس، ومات المقطوع منه، يقتص من القاطع، ولا يكون عدم إرادة القتل مسقطا عنه القصاص؛ فظهر أن عدم إرادة القتل لا يخرج القطع من كونه قتلا عمدا، وكذا إرادة استيفاء القصاص لا يخرجه عن

. . . .

كونه عمدا؛ لأن غايته أنه أراد قطعا بحق، والعمد قد يكون بحق، وقد يكون ظلما، كما لا يخفى، فكونه حقا لا ينافى كونه عمدا، فلما ثبت أنه عمد يكون الدية فى ما له لا محالة، وقد زل قدم شمس الأئمة السرخسى، حيث قال فى "المبسوط": إن الدية على العاقلة، وتبعه من أتى بعده، وعللوه بأنه فى معنى الخطأ؛ لأنه لم يرد القتل، وإنما أراد استيفاء القصاص، ولم يعلموا أنه قطع عمدا، وهذا القطع هو الذى صار قتلا؛ فيكون القتل عمدا، وعدم إرادة القتل وإرادة استيفاء الحق لا يخرجه من كونه عمدا كما عرفت، بل غايته أنه يكون شبهة فى إسقاط القصاص؛ لأنه لم يكن عدوانا محضا بل مشوبا باستيفاء الحق، ويلزم هؤلاء الموجبين للدية على العاقلة أن يزيدوا قسما سادسا فى أنواع القتل، إذ ليس هذا داخلا فى نوع من أنواعه الخمسة، وهم لا يقولون به.

ثم إن كان هذا قتلا فى معنى الخطأ –ولهذا أوجبوا الدية على العاقلة– فكيف لم يوجبوا الكفارة على القاتل؟ لأنه ليس بأدنى من انقلاب النائم على شخص وقتله به، ويجب عليه الكفارة، كما يجب فيه الدية على العاقلة، فإن قيل: إنه عمد من وجه، وخطأ من وجه، ولهذا أوجبنا الدية على العاقلة، ولم نوجب الكفارة عليه، رعاية لكلا الشبهين. قلنا: لو أسقطتم الدية عن العاقلة، وأوجبتم الكفارة عليه، كان أولى مع رعاية كلا الشبهين. بالجملة إيجاب الدية على العاقلة وهم، والصحيح هو وجوبها فى مال القاتل، وإليه يشير ما فى "الهداية"، حيث قال: يضمن دية النفس عند أبى حنيفة؛ لأن الضمان مشعر بكونه فى ما له، ويشير إليه أيضا فى "مجمع الأنهر" حيث قال: عليه أى على المقتص دية النفس عند الإمام؛ لأنه قال عليه، ولم يقل: على عاقلته.

ويدل عليه أيضا أنه قال فى "البدائع": أما مشعر إذا لم يكن متعديا فيها فلا يجب القصاص للشبهة، وتجب الدية فى بعضها، ولا تجب فى بعضها، وبيان ذلك فى مسائل: إذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب عليه القصاص، فقطع الرجل يده، فمات من ذلك، ضمن الدية عند أبى حنيفة؛ لأن لفظ الضمان ظاهر فى أنه يكون فى ما له، وقوله: لا يجب القصاص للشبهة ظاهر فى أنه قتل عمدا، وسقوط القصاص إنما هو للشبهة، ومعلوم أنه إذا سقط القصاص فى العمد للشبهة يكون الدية فى مال القاتل، فاعرف ذلك. وقيد صاحب "الدر": المسألة أن يكون نقطع فيها بنفسه بلا حكم الحاكم، وتبعه صاحب "الدر المختار" وقال: قلت: هذا إذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم، وهذا خطأ، نبه عليه صاحب "التحرير المختار" حيث قال تحت قول الشامى: ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن. إن الأصل الآتى يفيد الضمان، وقد تبع الشارح فى هذه العبارة

. . . .

الدر، حيث جعله تفسيرا لما فى متنه، والظاهر عدم صحتها اهـ

(إفادة) قال فى "المغنى" لابن قدامة الحنبلى: قال أبو حنيفة: عليه كمال الدية فى ما له، وقال غيره: على عاقلته اهـ، وقوله: "عليه كمال الدية" يدل على أنه لا يرفع منه شيء، وهو الظاهر من كتب أصحابنا؛ لأنهم يذكرون وجوب الدية لا غير، وقوله: "فى ما له" صريح فى أن ما قاله السرخسى وغيره مخالف لمذهب الإمام، وهو الذى قلنا به، وإليه يشير كلام "الهداية" وغيره، كما عرفت، فاحفظه.

قال العبد الضعيف: قد نسى بعض الأحباب ما قدمه فى أول كتاب الجنايات، أن القتل هو إزهاق الروح، والعمد هو القصد، فالموجب للقود هو إزهاق الروح بالقصد اهـ، ولا خلاف فى أن المقتص لو تعمد القتل للزمه القود، وإنما الكلام فيما إذا تعمد استيفاء القود مما فعل به، ولم يتعمد إزهاق الروح، فمات المقتص منه مما فعل به بحق، فلا ريب أن دمه قد أصيب خطأ؛ ففيه الدية على عاقلته. ألا ترى أن من أدب امرأته فماتت ففيها الدية؟ مع أنه قد تعمد التأديب، ولكنه لم يرد القتل؛ فكان من قتل الخطأ دون العمد، ويجب الدية على عاقلة الزوج لا فى ما له: فكذا ههنا.

قال ابن حزم فى "المحلى": روينا من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، قلت لعطاء: رجل استقاد من رجل قبل أن يبرأ، ثم مات المستقيد من الذى أصابه؟ قال: أرى أن يؤدى، قلت: فمات المستقاد منه؟ قال: أرى أن يؤدى، وعن عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاؤس، عن أبيه، قال: لو أن رجلا استقاد من آخر ثم مات المستقاد منه غرم ديته. ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، وابن جريج، عن ابن شهاب، قال: السنة أن يؤدى يعنى المستقاد منه، وعن عبد الرزاق، عن هشيم، عن أبى إسحاق الشيبانى أو غيره -شك عبد الرزاق- عن الشعبى فى رجل جرح رجلا، فاقتص منه ثم هلك المستقاد، قال: عقله على المستقاد منه، ويطرح عنه دية جرحه من ذلك، فما فضل فهو عليه ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن شبرمة، عن الحارث العقيلى، (الصواب العقلى من كبار فقهاء التابعين) فى الذى يستقاد منه، ثم يموت قال: يغرم ديته؛ لأن النفس خطأ (وهذا عين ما قاله السرخسى) وعن إبراهيم النخعى، عن علقمة، أنه قال فى المقتص منه: أيهما مات ودى.

ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة: نا وكيع، عن شعبة، عن الحكم بن عتيبة، قال: استأذنت زياد بن جرير فى الحج، فسألنى عن رجل شج رجلا، فاقتص له منه، فمات المقتص منه؟ فقلت: عليه الدية، ويرفع عنه بقدر الشجة، ثم نسيت ذلك فجاء إبراهيم فسألته؟ فقال: عليه الدية، قال

. . . .

شعبة: فسألت الحكم وحمادا عن ذلك؟ فقالا جميعا: عليه الدية، وقال حماد: ويرفع عنه بقدر الشجة. وقال أبو حنيفة، وسفيان الثورى، وابن أبى ليلى: إذا اقتص من يد أو شجة، فمات المقتص منه، فديته على عاقلة المقتص له (وهذا عين ما قاله السرخسى خلاف ما ذكره الموفق فى "المغنى"، والصحيح من النقل ما وافق كتب أهل المذهب)، قال: وقد روى ذلك عن ابن مسعود، وعن إبراهيم النخعى، عن ابن مسعود.

وأما ما رواه من طريق وكيع: نا سعيد بن أبى عروبة، عن قتادة، عن ابن المسيب، قال: قال عمر بن الخطاب فى الرجل يموت فى القصاص: قتله كتاب الله تعالى أو حق لا دية له، ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، نا قتادة، عن خلاس بن عمرو، عن على بن أبى طالب، وعمر بن الخطاب، قالا جميعا: من مات فى قصاص أو حد فلا دية له، ومن طريق وكيع: نا مسعر ابن كدام، وسفيان عن أبى حصين عن عمير بن سعد قال: قال على بن أبى طالب: ما كنت لأقيم على رجل حدا فيموت فأجد فى نفسى منه شيئا، إلا صاحب الخمر لو مات لوديته (١١: ٢٢)، فكل ذلك محمول على ما إذا استقاد الحاكم ممن جرح رجلا أو شجه، سواء أمر الجلاد بالاقتصاص منه، أو أمر المجروح أو المشجوج بذلك، وهو مما يجرى فيه القصاص، والذى احتججنا به محمول على ما إذا استقاد المجروح، أو المضروب، أو المشجوج بنفسه قبل حكم الحاكم به.

والذى ذكره بعض الأحباب من الفرق بين الجلاد وغيره بأن الأول مأمور والثانى مأذون، ليس بمانع من نسبة الفعل إلى القاضى، ألا ترى لو أذن الرجل لأحد فى طلاق امرأته، ينسب الفعل إلى الزوج لا إلى الأجنبى؟ فكذلك ههنا؛ لما تقدم فى كتاب الحدود من طريق ابن أبى شيبة، عن عبد الله بن محيريز، قال: الجمعة والحدود والزكوة والفئ إلى السلطان (التلخيص ٣٥٣)، والقصاص من الحدود، لا سيما وفى رواية لابن أبى شيبة عن عبدة عن عاصم عن الحسن بلفظ: أربعة إلى السلطان: الصلوة، والزكوة، والحدود، والقصاص (زيلعى ٢: ٨٤)، وإذا كان ذلك إلى الإمام كان المأذون فيه من الإمام وكيلا له، وفعل الوكيل ينسب إلى الموكل فافهم، فإن بعض الأحباب قد أطال الكلام فى هذا الباب بلا طائل، وروى أبو يوسف فى "الآثار" له عن أبى حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال فى رجل قطع يد رجل فاقتص منه فمات المقتص منه: إن ديته على عاقلة المقتص له (٢٢٠)، والظاهر أن هذا هو مذهب أبى حنيفة، والله أعلم، فما ذكره بعض الأحباب: إن الدية على القاطع فى ما له، رد عليه، والحق ما قاله السرخسى فى "المبسوط".

باب ديات الجروح

٥٩١٧- فى كتاب عمرو بن حزم: «فى المأمومة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية، وفى المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفى الموضحة خمس من الإبل»، رواه النسائى من رواية يونس، عن الزهرى، وقد ذكرناه فى باب دية الأعضاء.

٥٩١٨- وقال ابن أبى شيبة: حدثنا عبد الأعلى، ثنا محمد بن إسحاق، ثنا مكحول، قال: قضى رسول الله ﷺ فى الموضحة بخمس من الإبل، وفى المنقلة خمس عشرة، وفى المأمومة الثلث، وفى الجائفة الثلث.

باب ديات الجروح

قوله: "فى كتاب عمرو بن حزم" إلخ: قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": فى الموضحة خمس من الإبل، وهذه من شجاج الوجه والرأس، وليس فى الشجاج ما فيه قصاص سواها، ولا يجب المقدر فى أقل منها، وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وفى الموضحة خمس من الإبل»، رواه أبو داود، والنسائى، والترمذى، وقال: حديث حسن (٩: ٦٤٠).

قال: وفى المنقلة -وهى التى تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم-، وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع من أهل العلم، حكاه ابن المنذر، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل»، قال: وفى المأمومة ثلث الدية، وهى التى تصل إلي جلدة الدماغ، قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون لها: الآمة، وأهل الحجاز: المأمومة، وهى الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، سميت أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتجمعه، وأرشها ثلث الدية فى قول عامة أهل العلم إلا مكحولا؛ فإنه قال: إن كانت عمدا، ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأ، ففيها ثلثها، ولنا قول النبى ﷺ فى كتاب عمرو بن حزم: «وفى المأمومة ثلث الدية»، وعن ابن عمر عن النبى ﷺ مثل ذلك، وروى نحوه عن على، ولأنها شجة فلم يختلف أرشها بالعمد، والخطأ فى المقدار كسائر الشجاج.

قال: وفى الجائفة ثلث الدية، وهى التى تصل إلى الجوف، وهذا قول عامة أهل العلم، منهم أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأصحاب الرأى إلا مكحولا، قال: فيها فى العمد ثلثا الدية، والجواب ما مر فى الجائفة؛ لقول النبى ﷺ فى كتاب عمرو بن حزم: «وفى الجائفة ثلث

٥٩١٩- وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن داود بن أبى عاصم، قال: سمعت ابن المسيب يقول: قضى أبو بكر فى الجائفة إذا نفذت فى الجوف من الجانبين بثلثى الدية، وأخرج نحوه عن الثورى عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب، ورواه أيضا ابن أبى شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب، وأخرجه الطبرانى عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبيه عن جده عن أبى بكر، وأخرجه أيضا عن عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن أبى بكر.

٥٩٢٠- وأخرج عبد الرزاق، عن الحسن، وعمر بن عبد العزيز: أن النبى ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشىء، وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن حماد عن إبراهيم النخعى، قال: فيما دون الموضحة حكومة.

الدية»، وعن ابن عمر مرفوعا مثله.

ذكر ابن عبد البر أن مالكا، وأبا حنيفة، والشافعى، والبتى، وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا فى الجوف، فإن جرحه فى جوفه، فخرج من الجانب الآخر فهما جائفتان، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء، ومجاهد، وقتادة، ومالك، والشافعى، وأصحاب الرأى، قال ابن عبد البر: لا أعلمهم يختلفون فى ذلك.

(قلت: وما حكاه الموفق عن أبى حنيفة أنه قال: هى جائفة واحدة؛ لأن الجائفة ما تنفذ من الظاهر إلى الباطن لا ما تنفذ من الباطن إلى الظاهر اهـ، فلم أجده فى كتب أصحابه، والله أعلم)، قال: ولنا ما روى سعيد بن المسيب: أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه، فقضى أبو بكر رضى الله عنه بثلثى الدية، ولا مخالف له فيكون إجماعا، أخرجه سعيد بن منصور، وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن عمر رضى الله عنه قضى فى الجائفة إذا نفذت الجوف بأرش جائفتين اهـ ملخصا (٩: ٦٥٠).

وروى محمد فى "الآثار" عن أبى حنيفة، عن الهيثم بن أبى الهيثم، عن رجل، عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه: فى رجل رمى رجلا بسهم فأنفذه، فجعل فيه ثلثى الدية، قال محمد: وبهذا كله نأخذ فى الجائفة ثلث الدية، فإن نفذت إلى الجانب الآخر، ففيها ثلثا الدية، وهو قول أبى حنيفة اهـ (٨٤)، وفيه رد على ما حكاه الموفق عن الإمام.

٥٩٢١- وروى محمد بن الحسن، عن أبى حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن شريح، قال: فى الجائفة ثلث الدية، وفى الآمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفى المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفى الموضحة نصف عشر الدية، وفى غير ذلك من الجراحات حكومة عدل، ولا يكون الموضحة إلا فى الوجه والرأس، ولا يكون الجائفة إلا فى الجوف، لخصته من "الزيلعى"، وهذه الروايات هى التى ذهب إليها أئمتنا، والله أعلم.

بقى الكلام فى الهاشمة، وهى التى تهشم العظم وتكسره ولا تنقله، فأخرج البيهقى فى "سننه" من طريق عبد الرزاق، عن محمد بن راشد، عن مكحول، عن قبيصة بن ذويب، عن زيد ابن ثابت، أنه قال: فى الموضحة خمس، وفى الهاشمة عشر، وفى المنقلة خمس عشرة، وفى المأمومة ثلث الدية اهـ (٨: ٨٢).

وقال الموفق فى "المغنى": لم يبلغنا عن النبى ﷺ فيها تقدير، وأكثر من يبلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل، روى ذلك قبيصة بن ذويب عن زيد بن ثابت، وبه قال قتادة، والشافعى، والعنبرى ونحوه قال الثورى، وأصحاب الرأى، إلا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم، وذلك على قولهم ألف درهم.

(قلت: لم أجد ذلك فى كتب القوم، وإنما قالوا فى الهاشمة عشر الدية، وهو يعم الإبل والدراهم والدنانير كلها، ظ)، وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا، وحكى عن مالك أنه قال: لا أعرف الهاشمة، لكن فى الإيضاح خمس، وفى الهيشم حكومة، قال ابن المنذر: النظر يدل على قول الحسن؛ إذ لا سنة فيها ولا إجماع، ولأنه لم ينقل فيها عن النبى ﷺ تقدير، فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة، قال الموفق: ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف، ولأنه لم نعرف له مخالفا فى عصره، فكان إجماعا اهـ ملخصا (٩: ٦٤٤).

قلت: ويعكر عليه ما رواه البيهقى فى "سننه" من طريق عبد الرزاق، عن محمد بن راشد، عن مكحول، عن قبيصة بن ذويب، عن زيد بن ثابت رضى الله عنه، أنه قال: فى الدامية بعير، وفى الباضعة بعيران، وفى المتلاحمة ثلاث، وفى السمحاق أربع، وفى الموضحة خمس، وهذا كمثل ما رويناه عنه فى الهاشمة سواء سندا ومعنى، فلو حملنا قوله: «فى الهاشمة عشر» على التقدير، وجب حمل قوله: «فيما دون الموضحة» على التقدير أيضا، ولا قائل به، فالظاهر أن قوله فى الهاشمة محمول على الحكومة، كما فيما دون الموضحة.

باب أرش ما دون الموضحة

٥٩٢٢- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا حماد عن إبراهيم قال: في السمحاق، والباضعة، وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة.

٥٩٢٣- وقال عبد الرزاق: عن الحسن، وعمر بن عبد العزيز، أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء.

وقال محمد في "الآثار": والهاشمة ما هشمت العظم، وحكومتها عشر الدية، وهو قول أبي حنيفة، والسمحاق دون الموضحة، بينها وبين الموضحة جلدة رقيقة، وفيها حكم عدل، بلغنا أن علي بن أبي طالب حكم فيها أربعا من الإبل اهـ (٨٣)، وفيه دليل على أن عشر الدية في الهاشمة عندنا، إنما هو على وجه الحكومة لا على تقدير الأرش، والله تعالى أعلم، ظ.

وروى البيهقي (٨:٨٣) من طريق عبد الله بن وهب: أخبرني عبد الجبار بن عمر، عن ابن شهاب، وربيعة، وأبي الزناد، وإسحاق بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ لم يعقل ما دون الموضحة، وجعل ما دون الموضحة عفوا بين المسلمين، (يصطلحون فيه على ما شاؤوا) ومن طريق أبي عبيد: ثنا هشيم بن حصين، قال: قال عمر بن عبد العزيز: ما دون الموضحة خدوش فيها صلح، وروى ابن علاثة عن إبراهيم بن أبي عبلة: أن معاذا وعمر رضي الله عنهما جعلا فيما دون الموضحة أجر الطبيب، وفي حديث ابن غنم عن معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعا: «وفي الموضحة خمس من الإبل، وكل شيء كان دون ذلك فعلى قدره اهـ».

باب أرش ما دون الموضحة

قال العبد الضعيف: دلالة الآثار على ما دون الموضحة، ليس فيه أرش مقدر معلوم ظاهرة، وأما ما رواه البيهقي من طريق مالك بن أنس، عن يزيد بن عبد الله بن أبي قسيط، عن ابن المسيب أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا في الملطاة بنصف دية الموضحة، فمحمول على أنهما حكما فيه بحكومة بلغت هذا المقدار، وفي المتلاحمة ثلاث، وهو محمل ما روى عن زيد أنه قال: في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاث، وفي السمحاق أربع؛ لما عرفت أن معاذا وعمر جعلا فيما دون الموضحة أجر الطبيب، فلو كان فيه أرش معلوم لم يختلف القضاء عنه، والله تعالى أعلم، ظ.

باب دية الجنين

٥٩٢٤- عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد أو أمة، أخرجه أصحاب الكتب الستة، كذا فى "الزيلعى".

باب دية الجنين

قوله: "عن أبى هريرة إلخ": قلت: فى رواية عيسى بن يونس عند أبى داود عن محمد بن عمرو، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة، قال: قضى رسول الله ﷺ فى الجنين بغرة عبد، أو أمة، أو فرس، أو بغل، فزاد فيه الفرس والبغل، وهو وهم من عيسى بن يونس، قال الخطابى: يقال: إن عيسى بن يونس قد وهم فيه، وقد يغلط أحيانا فيما يرويه، وقال البيهقى: ذكر الفرس والبغل فيه غير محفوظ، وروى من وجه ضعيف، ومرسل وهو من تفسير طاوس، كذا فى "بذل المجهود".

وقال أبو داود: روى هذا الحديث عن محمد بن عمر وحماد بن سلمة، وخالد بن عبد الله، لم يذكرا فرسا ولا بغلا (أبو داود)، وروى ابن ماجة هذا الحديث من طريق محمد بن بشير، عن محمد بن عمرو، ولم يذكر فيه فرسا ولا بغلا أيضا، وعن مغيرة بن شعبة: أن النبى ﷺ قضى فيه بغرة وجعلها على العاقلة، أخرجه أبو داود وسكت عليه، وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، كذا فى "الزيلعى".

وقال الموفق فى "المغنى": والغرة عبد أو أمة، سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال، والأصل فى الغرة الخيار، فإن قيل: فقد روى فى هذا الخبر: "أو فرس أو بغل"، قلنا: هذا لا يثبت، رواه عيسى بن يونس ووهم فيه، قاله أهل النقل، والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه: "عبد أو أمة"، وهو متروك فى البغل بلا خلاف، فكذلك فى الفرس، وهذا الذى ذكرناه أصح ما روى فيه وهو متفق عليه، وقد قال به أكثر أهل العلم، وهو متروك فى البغل بلا خلاف، فكذلك فى الفرس، وهذا الذى ذكرناه أصح ما روى فيه، وهو متفق عليه، وقد قال به أكثر أهل العلم، فلا يلتفت إلى ما خالفه اهـ (٩: ٥٤٠).

قلت: دل الحديث الأول على وجوب الغرة فى جنين الحرة المسلمة، ولا خلاف فيه بين الأئمة، وكذا لا خلاف بينهم إذا كان جنين الأمة وهو حر، ولكنهم اختلفوا فى جنين، إذا كان مملوكا، فقال أبو حنيفة: الواجب فيه نصف عشر قيمة الذكر، إذا كان ذكرا، وعشر قيمة الأنثى إذا كان أنثى؛ لأن النبى ﷺ أوجب فى جنين الحرة غرة، وهى نصف عشرة دية الرجل، وعشر دية الأنثى، فيحتمل أن يكون أوجب ذلك لكونه عشر دية أمه، ويحتمل أن يكون أوجبه اعتبارا

. . . .

بنفسه، فلما نظرنا فى ذلك علمنا أنه لم يكن ذلك اعتبارا لأمه، بل اعتبارا بنفسه، إذ لو كان ذلك لاختلف الحال باختلاف الأم، من كونها حرة، أو أمة، أو مدبرة، أو أم ولد، أو مكاتبة، مع أن الحال لا يختلف، فدل ذلك أنه كان ذلك اعتبارا لنفسه دون أمه، فلما كان وجوب الغرة فى جنين الحرة باعتبار نفسه دون أمه، ثبت أن الحكم فى جنين الحرة أنه إن كان ذكرا، فالواجب فيه نصف عشر دية الذكر، وإن كان أنثى، فالواجب فيه عشر دية الأنثى، ولكن لما كان نصف عشر دية الذكر، وعشر دية الأنثى متساويين فى الحر لم يحتج إلى تحقيق الذكورة والأنوثة فيه، فلما كان الحكم فى جنين الحرة أن الواجب فيه نصف عشر دية الذكر إن كان ذكرا، وعشر دية الأنثى إن كان أنثى، قلنا فى جنين الأمة المملوك: إن الواجب فيه نصف عشر قيمة الذكر، إن كان ذكرا، وعشر قيمة الأنثى إن كان أنثى، قياسا على جنين الحرة. وأورد عليه الشافعى فى "الأم" بأنا إذا لم نفرق بين أصل حكمهما، وهو جنين الحرة؛ لأن الذكر والأنثى فيه سواء لم يجز أن نفرق بين فرعى حكمهما، وهو جنين الأمة فى الذكر والأنثى، وقد عرفت الجواب عنه بأنا لا نسلم عدم الفرق فى الأصل، بل نقول: إن الواجب فى جنين الحرة الذكر نصف عشر دية الذكر، كما أن الواجب فى جنين الأمة الذكر نصف عشر قيمته، والواجب فى جنين الحرة الأنثى عشر دية الأنثى، كما أن الواجب فى جنين الأمة الأنثى عشر قيمتها، فسقط الإيراد.

ثم قال الشافعى: إننى وإياك تزعم أن دية الرجل ضعف دية المرأة، وأنت فى الجنين تزعم أن دية المرأة ضعف دية الرجل، وهو أيضا ساقط؛ لأنا لا نسلم أن دية المرأة فى الجنين ضعف دية الرجل؛ لأن هذا إنما يلزم لو قلنا: إن الواجب فى الذكر نصف عشر قيمة الأنثى، وفى الأنثى قيمتها؛ ولكن لا نقول به، بل نقول: إن الواجب فى الذكر نصف عشر قيمة الرجل، وفى الأنثى عشر قيمة الأنثى، فأين التضعيف؟ إن كان يلزم التضعيف فى صورة، فليس هو من جهة القياس حتى يلزم فساده، بل هو من جهة القيمة، وهو لازم للشافعى أيضا فى بعض الصور، بأن يكون جنين أمة وذكرا، ويكون قيمة أمه عشرة دنانير، فيكون الواجب فيه دينارا، ويكون جنين أمة أخرى أنثى، ويكون قيمة أمها عشرين دينارا، فيكون الوجب فيه دينارين؛ فيكون الواجب فى الأنثى ضعف الواجب فى الذكر على مذهبه أيضا.

فثبت أنه إيراد ساقط، فتحقق أن ما قاله أبو حنيفة هو القياس، وما قال الشافعى وغيره: إن الواجب فيه عشر قيمة أمه، سواء كان ذكرا أو أنثى كما فى جنين الحرة، غير صحيح؛ لأن

. . . .

الواجب فى جنين الحرة ليس من جهة أمه، بل من جهة نفسه، وإلا لاختلف الحكم فى الجنين الحر للأمة أو المكاتبة أو المدبرة أو أم الولد، مع أنه ليس كذلك، وقولهم: إنها تقدر حرة فى هذه الصور باطل؛ لأن تبعية الأم يقتضى تقدير الجنين رقيقا لا عكسه، ومنشأ خطأهم أنهم لما رأوا أن دية جنين الحرة متحدة فى حال الذكورة والأنوثة فهموا منه أنها ليست بالنظر إلى حال الجنين، بل بالنظر إلى حال أمه، ولم يعلموا أن هذا الاتحاد، إنما نشأ من تقدير دية الرجل والمرأة، لا من جهة الأم؛ لأنها لو كان الاتحاد من جهة الأم لاختلف الحال باختلاف الأم، مع أنه غير مختلف؛ لأن الذى يجب فى جنين الحرة هو الذى يجب فى جنين الأمة، إذا كان الجنين حرا، فدل ذلك أنه ليس من جهة الأم، بل من جهة نفس الجنين، فاعرف ذلك، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ويدل على اعتبار الجنين بنفسه دون أمه كون الغرة موروثا عن الجنين؛ لأنها دية له وبدل عنه فيرثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال مالك، والشافعى، وأبو حنيفة، وأصحابه، وقال الليث: لا تورث بل تكون بدله لأمه؛ لأنه كعضو من أعضاءه فأشبه يدها، ولنا أنها دية آدمى، فوجب أن تكون موروثة عنه، كما لو ولدته حيا ثم مات، و قوله: "إنه عضو من أعضاءها" لا يصح؛ لأنه لو كان عضوا لدخل بدله فى دية أمه كيدها، ولما منع القصاص من أمه، وبالإجماع لا يقتص من الحامل قبل الوضع، ولا من إقامة الحد عليها من أجله، ولما صح عتقها دونه، ولا عتقه دونها، كذا فى "المغنى" (٥:٤٥٢)، فلما اتفقوا على كون الغرة موروثة عن الجنين، فقد سلموا اعتباره بنفسه لا بأمه، فافهم، ظ.

ودل الحديث الثانى على أن دية الجنين على العاقلة، وهو مذهب أبى حنيفة، وقال أحمد: إن ماتت الأم فدية المرأة والجنين على العاقلة، وإن لم تمت فدية الجنين فى ماله؛ لأن العاقلة لا تتحمل ما دون ثلث الدية.

والجواب أن عدم تحمل العاقلة ما دون الثلث غير مسلم، ولما أوجب ﷺ دية الجنين على العاقلة، دل ذلك على أن العاقلة كما تحمل الثلث، وما فوقه كذلك تحتمل ما تحته أيضا، ولا دخل فى ذلك لموت الأم وعدمه؛ لأن موت الأم جناية، وسقوط الجنين جناية أخرى، فيستقل كل واحد منهما بحكمه.

وما يقال: إن العاقلة، إنما تحتمل الدية لإعانة الجانى، ولا حاجة إلى الإعانة فيما دون الثلث؛ لأنه قليل، وإنما الحاجة إليها فى الثلث وما فوقه؛ لأن الثلث كثير، كما قال ﷺ: «الثلث كثير».

. . . .

فالجواب عنه أن الغرة كثيرة في باب الدية؛ لأنه ﷺ أوجبها على العاقلة، ولو لم تكن كثيرة لأوجبها في مال الجاني، وما ورد من قوله: «الثلث كثير»، فهو في باب الوصية دون الدية، وما روى عن عمر: أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ("مغنى")، فليس بثابت عندنا، وإن صح ذلك عنه فهو اجتهاد منه، وحجتنا ما روينا أن النبي ﷺ جعل دية الجنين على العاقلة، مع كونها عشر دية الأنثى ونصف عشر دية الرجل، وما يجاب عنه بأنها دية نفس كاملة، فغير مفيد لهم؛ لأنه لا فرق بين دية العضو والنفس أعني الجنين، وهذا المجيب لا يقول بالفرق أيضا؛ لأنه كما لا يوجب ما دون الثلث من دية العضو على العاقلة، كذلك لا يوجب ما دون الثلث من دية النفس عليها كدية المجوسي والجنين، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: ذكر ابن حزم في "المحلى" في حجة أبي حنيفة ومحمد وزفر، أنهم يقولون: لما كانت الغرة في جنين الحرة مقدرة بخمسين دينارا كان ذلك نصف عشر دية لو خرج حيا، وكان ذكرا، أو عشر ديتها لو كانت أنثى وخرجت حية، فوجب في جنين الأمة مثل ذلك أيضا؛ لأنه لو خرج حيا، فقتل لكانت فيه القيمة اهـ (١١:٣٦)، ثم أورد عليه بأنه قياس، والقياس كله باطل، قلنا: ولكن عهدنا بك أنك تقيس أكثر من أصحاب القياس، وتسميه دلالة النص، والقول بالأقل والاستصحاب، أو القول بالمفهوم، وليس هو إلا القياس، ومع ذلك فقد فرغنا من إقامة الدلائل على حجية القياس من الكتاب والسنة في باب القضاء.

قال: ولو صح القياس، لكان هذا منه عين الباطل؛ لأن تقويم الغرة بخمسين دينارا باطل، لم يصح قط في قرآن، ولا سنة، ولا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فصار قياسهم هذا قياسا للخطأ على الخطأ اهـ.

قلنا: قد ثبت ذلك عن عمر رضي الله عنه -كما سيأتي- وعن جماعة من التابعين، وله أصل في السنة أيضا، فسقط قولك جملة، ولما ثبت بالإجماع أن دية العبد أقل من دية الحر، فيجب في الحر مائة من الإبل أو عشرة آلاف درهم، وفي العبد قيمته، فكيف يصح أن يكون دية جنين الأمة -وهو عبد- كدية جنين الحرة، أو جنين الأمة وهو حر؟ فقول ابن حزم بوجوب الغرة في الكل باطل بالمرة.

وأما حديث المغيرة ومحمد بن مسلمة في إملاص المرأة: أن رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة، رواه مسلم، وكذا حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قضى في امرأتين من هذيل

. . . .

اقتتلتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما فى بطنها، أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بالدية على عاقلتها، فمحمول على جنين الحرة فقط، بدليل ما ذكرنا من الإجماع على الفرق بين دية الحر والعبد، فافهم.

قال الموفق فى "المغنى": أجمع أهل العلم أن فى العبد الذى لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته، وإن بلغت قيمته دية الحر فذهب أحمد إلى أن فيه قيمة بالغة ما بلغت، وقال النخعى، والشعبى، والثورى، وأبو حنيفة، ومحمد: لا تبلغ به دية الحر اهـ (٩:٣٨٢).

وبالجملة فقد أجمعوا على الفرق بين دية الحر والعبد، فكذلك لا بد من الفرق بين الجنين الحر والعبد، وأما ما رواه الموفق عن عمر: أنه قضى فى الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة، فلم يصح عنه، وقد روى البيهقى: من طريق أيوب بن سويد، ثنى يونس بن يزيد، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، أن زيد بن ثابت قال: لا تعقل العاقلة ولا يعمها العقل إلا فى ثلث الدية فصاعدا.

قال البيهقى: هكذا رواه أيوب، والمحفوظ أنه من قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار، ثم أخرجه من طريق عبد الله بن وهيب عن ابن أبى ذئب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار من قولهما كذا قالا وذهب الشافعى إلى أنها تحمل ما كثر وقل، قال: وقضى رسول الله ﷺ فى الجنين بغرة، وقضى به على العاقلة، وذلك نصف عشر الدية، قال الشافعى: قال بعضهم: قال يحيى بن سعيد: من الأمر القديم أن تعقل العاقلة الثلث فصاعدا. قلنا: القديم قد يكون ممن يقتدى به، وقد يكون من الولاة الذين لا يقتدى بهم، أفنترك اليقين أن النبى ﷺ قضى بنصف عشر الدية على العاقلة بظن؟ قال ابن التركمانى: القياس أن لا يلزم العاقلة جناية كما إذا جنى على مال وعموم قوله تعالى: ﴿لا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ ينفى اللزوم عليها، وكذا قوله عليه السلام: «لا يجنى عليك، ولا تجنى عليه»، فإذا حملها النبى ﷺ شيئا كان ذلك على خلاف القياس؛ فيقتصر عليه ولا يقاس، ومذهب مالك وأصحابه أن العاقلة لا تحمل من ديته الخطأ إلا الثلث فصاعدا، وهو قول الفقهاء السبعة وعبد العزيز بن أبى سلمة وابن أبى ذئب، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تحمل إلا نصف عشر الدية فصاعدا، وهو قول الثورى وابن شبرمة اهـ (٨:١٠٩).

قلت: ولم يثبت أنه ﷺ حمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية؛ فلا تحمل أقل منه بالقياس؛ لما تقرر فى الأصول أن ما كان خلاف القياس يقتصر على مورده، لا يجوز تعديته إلى غيره

باب تقويم الغرة

٥٩٢٥- حدثنا أحمد بن حنبل، ثنا وكيع، عن سفيان، عن طارق، عن الشعبى، قال: الغرة خمسمائة.

بالقياس، قال محمد فى "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: لا تعقل العاقلة فى أدنى من الموضحة. قال: وأخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم قال: تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن، مما ليس فيه أرش معلوم، قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبى حنيفة اهـ (٨٥) ١٢ظ.

إفادة: فى "المعراج": طعن بعض الملحدين، وقال: لا جناية من العاقلة، فتكون فى مال القاتل، لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾.

قلنا: إيجابها عليهم مشهور ثبت بالأحاديث المشهورة، وعليه عمل الصحابة والتابعين، فيزاد به على الكتاب، على أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم؛ لأنه إنما قصر لقوته بأنصاره، فكانوا هم المقصرين، وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف، فالشرع قرر ذلك، وتوجد هذه العادة بين الناس، فإن من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اهـ ملخصا من "رد المحتار" (٥:٦٢٩) ١٢ظ.

باب تقويم الغرة

قوله: "حدثنا أحمد بن حنبل" إلخ: قلت: قد علم من هذه الآثار أن قيمة الغرة من الذهب خمسون دينارا، ومن الورق خمسمائة درهم، ولا خلاف بين الأئمة فى قيمة الذهب، وإنما اختلفوا فى قيمة الورق، فقال أبو حنيفة: خمسمائة درهم، كما قال الشعبى.

وقال غيره: ستمائة درهم، ومبنى هذا الاختلاف هو الاختلاف فى أن الدية من الورق عشرة آلاف درهم، أو اثنا عشر ألف درهم؟ فمن قال: إنها اثنا عشر ألفا، قال: قيمة الغرة ستمائة درهم، ومن قال: إنها عشرة آلاف درهم، قال: الغرة خمسمائة درهم؛ لأن الغرة نصف عشر الدية عند الكل، وتحقيق أن الدية عشرة آلاف أو اثنا عشر ألفا، قد ذكرناه فى بابه.

وقد ورد بعض الأحاديث المرفوعة فى تقدير الغرة، فقال النسائى: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، وإبراهيم بن يونس بن محمد، قالا: ثنا عبيد الله بن موسى. قال ثنا يوسف بن صهيب، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة فأسقطت، فجعل رسول الله ﷺ فى ولدها

٥٩٢٦- وحدثنا أحمد بن حنبل، ثنا عبد الرزاق، ثنا معمر، قال: الغرة خمسون دينارا، رواهما إبراهيم الحربى فى كتابه "غريب الحديث" (زيلعى).

خمسين شاة، ونهى يومئذ عن الخذف، وقال أيضا: أخبرنا أحمد بن يحيى، قال: ثنا أبو نعيم، قال: ثنا يوسف بن صهيب، قال: حدثنى عبد الله بن بريدة: أن امرأة خذفت امرأة، فأسقطت المرأة المخذوفة، فرفع ذلك إلى النبى ﷺ، فجعل عقل ولدها خمسمائة من الغنم، ونهى يومئذ عن الخذف، ثم قال النسائى: هذا وهم، وينبغى أن يكون أراد مائة من الغنم (نسائى).

وقال أبو داود: حدثنا عباس بن عبد العظيم، نا عبيد الله بن موسى، نا يوسف بن صهيب، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة فأسقطت، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فجعل فى ولدها خمسمائة شاة، ونهى يومئذ عن الخذف، وقال أبو داود: كذا الحديث خمسمائة شاة، والصواب مائة شاة (أبو داود)، والصواب عندى أن لفظ: "خمسمائة" صحيح فى الحديث وإنما وقع الوهم فى قوله: "من الغنم أو شاة".

ويؤيد ما قلنا: إن البزار رواه بغير هذه الزيادة، حيث قال: حدثنا محمد بن معمر، وصفوان ابن المفلس، قالا: ثنا عبيد الله بن موسى، عن يوسف بن صهيب، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة، فقضى رسول الله فى ولدها بخمسمائة، ونهى عن الخذف. "زيلعى"، فالمراد من الخمسمائة هو الدراهم دون الشاة والغنم، وحينئذ يكون الحديث حجة لأبى حنيفة فى قوله: إن الغرة خمسمائة.

وقال الطبرانى فى "معجمه": حدثنا على بن عبد العزيز، ثنا عثمان بن سعيد المزى، ثنا المنهال بن خليفة، عن سلمة بن تمام، عن أبى المليح الهذلى، عن أبيه قال: «كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك، له امرأتان، إحداهما هذلية والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنينا ميتا، فانطلق بالضاربة إلى رسول الله ﷺ ومعها أخ لها، يقال له عمران بن عويمر، فلما قصوا عليه القصة، قال لهم رسول الله ﷺ: «اده، فقال له عمران: يا رسول الله! أندى من لا أكل ولا شرب ولا صاح فاستهل؟ ومثل هذا يطل، فقال رسول الله ﷺ: دعنى من رجز الأعراب، فيه غرة عبد أو أمة أو خمسمائة أو فرس أو عشرون ومائة شاة، فقال: يا رسول الله! إن لها ابنين هما سادة الحى، وهم أحق أن يعقلوا عن أمهم، قال: أنت أحق أن تعقل عن أختك من ولدها قال: مالى شيء أعقل فيه، قال: يا حمل بن مالك وكان يومئذ على صدقات هذيل، وهو زوج المرأتين وأبو الجنين المقتول، اقض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة نعقل».

٥٩٢٧- وقال أبو داود: قال ربيعة: الغرة خمسون دينارا.

حدثنا محمد بن إبراهيم بن شعيب العسال الاصبهانى، ثنا إسماعيل بن عمرو البجلى ثنا سلمة بن صالح عن أبى بكر بن عبد الله عن أبى المليح الهذلى عن أبيه عن النبى ﷺ نحوه، زيلعى.

وفى "مجمع الزوائد": رواه الطبرانى والبزار باختصار كثير، والمنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم، وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات اهـ (٦: ٣٠٠)، وفى هاتين الروايتين ذكر خمسمائة شاهد لرواية البزار، إلا أن قوله: "فرس أو عشرون ومائة شاة" وهم، فافهم، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وقال الموفق فى "المغنى": إن الغرة قيمتها نصف عشر الدية، وهى خمس من الإبل، روى ذلك عن عمر وزيد رضى الله عنهما، وبه قال النخعى، والشعبى، وربيعة، وقتادة، ومالك، والشافعى، وأصحاب الرأى، ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع فى الجنايات، وهو أرش الموضحة ودية السن، فرددناه إليه.

فإن قيل: فقد وجب فى الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث، وذلك دون ما ذكرتموه. قلنا: الذى نص عليه صاحب الشريعة غرة قيمتها أرش الموضحة، وهو خمس من الإبل اهـ (٩: ٥٤١)، يشير إلى ما رويناه فى المتن من قوله ﷺ: «غرة عبد أو أمة أو خمسمائة»، وأن عمر قومها خمسين دينارا، وأيضا فوجوب ثلاثة أبعرة وثلث فى الأنملة ليس بمنصوص من الشارع، كنصه على أرش الموضحة والسن، وإنما هو قول زيد بن ثابت، رواه البيهقى من طريق حجاج بن أرطاة، عن مكحول، عنه، قال: "فى الأصابع فى كل مفصل ثلث الدية (أى ثلث دية الإصبع) إلا الإبهام؛ فإن فيها نصف الدية؛ لأن فيها مفصلين" اهـ (٨: ٩٣)، وقوله: "لأن فيها مفصلين" يدل على أنه قسم دية الإصبع على مفاصلها بالرأى دون التوقيف، والله تعالى أعلم.

فائدة: إنما يجب الغرة فى الجنين إذا ألقته أمه ميتا، وأما إذا ضرب بطنها فألقت جنينا حيا، ثم مات من الضربة، ففيه دية حر إذا كان حرا، وقيمته إن كان مملوكا، إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله، وهو أن يكون لستة أشهر فصاعدا، هذا قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن فى الجنين يسقط حيا من الضرب دية كاملة، منهم زيد بن ثابت، وعروة، والزهرى، والشعبى، وقتادة، وابن شبرمة، ومالك، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأى، ذكره الموفق فى "المغنى"، وذكر اختلافا فى بعض فروعه من الأمارات التى تعلم به حياته، ومن أن السقوط لدون ستة أشهر يوجب الغرة دون الدية، خلافا للشافعى فقال: فيه دية كاملة؛ لأننا علمنا حياته وقد تلف من جنايته، من أراد البسط فى الفروع، فليراجعه (٩: ٢٥١).

٥٩٢٨- وقال ابن أبى شيبة: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن زيد بن أسلم: أن عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا (زيلعى).

فائدة: إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة، ففى كل واحد غرة، وبهذا قال الزهرى، ومالك، والشافعى، وإسحاق، وابن المنذر، قال: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم. وإن ألقتهم أحياء فى وقت يعيشون فى مثله ثم ماتوا، ففى كل واحد دية كاملة، وإن كان بعضهم حيا فمات، وبعضهم ميتا، ففى الحى دية، وفى الميت غرة، كذا فى "المغنى" (٩:٥٤٤).

فائدة: إن الغرة إنما تجب إذا سقط الجنين من الضربة، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب، أو ببقاءها متألمة إلى أن يسقط، ولو قتل حاملا لم يسقط جنينها، أو ضرب من فى جوفها حركة أو انتفاخ، فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين، وبهذا قال مالك، وقتادة، والأوزاعى، والشافعى، وإسحاق، وابن المنذر. وحكى عن الزهرى أن عليه الغرة؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين فلزمته الغرة، كما لو أسقطت، ولنا أنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث؛ ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح فى البطن سكنت، ولا يجب الضمان بالشك، فأما إذا ألقته ميتا فقد تحقق، والظاهر تلفه من الضربة؛ فيجب ضمانه سواء ألقته فى حياتها، أو بعد موتها، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك، وأبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها لم يضمنه اهـ من "المغنى" (٩:٥٣٨) أى للشك فى أن تلفه من الضربة أو من موت الأم؛ فلا يجب الضمان بالشك، هذا هو الوجه لا ما ذكره الموفق ثم رده، ولا يلزم من ضعف الدليل الذى ذكره من عند نفسه ضعف دليل الخصم فى نفس الأمر، فافهم.

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة، سواء كان الجنين حيا أو ميتا، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، والزهرى، والحكم، والشافعى، وإسحاق، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقى جنينا الرقبة مع الغرة، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه، وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة؛ لأن النبى ﷺ لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة. قال: ولنا قول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾، وقال: ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ الآية (٩:٥٥٦).

قلنا: إن الله تعالى قد قرن الكفارة بالدية؛ فلا تجب إلا بوجوب الدية، والغرة ليست بدية، فلا دلالة فى الآية على وجوبها مع الغرة، والمروى عن عمر ما أخرجه البيهقى فى "سننه" من

. . . .

طريق وكيع عن سفيان عن ليث عن شهر بن حوشب: أن عمر رضى الله عنه صاح بامرأة فأسقطت، فأعتق عمر رضى الله عنه غرة. إسناده منقطع (٨:١١٦)، وكان ذلك فى الجنين الحى دون الميت؛ لأن البيهقى أخرج القصة من طريق سلام عن الحسن البصرى مفصلة، بلفظ: إن عمر أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فقيل لها: أجيبى عمر، قالت: ويلها! ما لها ولعمر؟ فبينما هى فى الطريق ضربها الطلق، فدخلت دارا فألقت ولدها، فصاح صيحتين ومات، فاستشار عمر الصحابة، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شىء، إنما أنت وال ومؤدب. فقال عمر: ما تقول يا على؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا، وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك؛ لأنك أنت أفزعتها فألقت ولدها من سببك، فأمر علينا أن يقيم عقله على قريش (التلخيص الحبير ٣٤٤).

والظاهر أن المرأة دخلت على عمر، فصاح بها وأفزعها؛ فألقت ولدها حين رجعت من عنده، جمعا بين الروايتين؛ لأن رواية شهر بن حوشب يدل على أن عمر صاح بها، ولا يكون ذلك قبل أن تدخل عليه؛ فلا يصح القول بأن السلطان إذا بعث إلى امرأة ليحضرها فأسقطت جنينا ميتا ضمنه، كما ذكره الموفق فى "المغنى" (٩:٥٧٩)، واحتج بهذا الأثر، فإن مجرد البعث ليس من الجناية فى شىء، ولو فزعت بمجرد البعث إليها وأسقطت لا ينسب ذلك إلى السلطان، بل إلى ضعف قلب المرأة، نعم! إذا دخلت عليه فصاح بها وأفزعها؛ فأسقطت، ضمنه؛ لوجود الجناية من السلطان بالصياح والإفزاع.

وبالجملة فإن عمر رضى الله عنه إنما أعتق الرقبة مع الدية لا مع الغرة؛ لما ذكرنا أن المرأة كانت قد ألقت جنينا حيا لا ميتا، وأبو حنيفة لا ينكر وجوب الكفارة فى الجنين الحى، وإنما ينكر وجوبها فى الميت، قال فى "الدر": ولا كفارة فى الجنين عندنا وجوبا بل ندبا (زيلعى) إن وقع ميتا، وأن خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة، كذا صرح به فى "الحاوى القدسى"، (وكذا صرح به فى "الاختيار"، وسيذكره الشارح عن "الواقعات" ش)، وهو مفهوم من كلامهم؛ لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ، فتجب الكفارة فيه، كما لا يخفى، فليحفظ اهـ (٥:٥١٠).

وقد أشكل الأمر على ابن حزم، فقال: إن الصحابة قد اختلفوا؛ فالواجب الرجوع إلى ما أمر الله تعالى به بالرجوع إليه عند التنازع، فوجدنا الله تعالى يقول: ﴿كونوا قوامين بالقسط﴾. وقال رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه». فصح أن فرضا

. . . .

على كل مسلم قدر على ذلك أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ووجدنا هذه المبعوث فيها بعث فيها بحق، ولم يباشر الباعث فيها شيئا أصلا؛ فلا شيء عليه، وإنما كان يكون عليه دية ولدها لو باشر ضربها أو نطحها، وأما إذا لم يباشر فلم يجن شيئا أصلا اهـ (١١:٢٥).

قلنا: أما اختلاف الصحابة فقد ارتفع حين أذعنوا لقول علي، ولم ينكره عليه أحد منهم، وأما أن الباعث فيها لم يباشر شيئا أصلا، فمنشأه الغفلة عن رواية شهر بن حوشب وفيه: "أن عمر صاح بها فأسقطت"، والأمر بالمعروف لم ينحصر فى الصياح والإفزاع، لا سيما ولم يثبت على المبعوث فيها ما يوجب الحد عليها، وإنما كان يدخل عليها، فأورث ذلك مظنة، وكذلك الجناية لم تنحصر فى الضرب والنطح، بل كل ما يفضى إلى الهلاك فهو جناية، ألا ترى لو كمن رجل لآخر بالليل فى مكان مظلم، فإذا حاذاه صاح عليه صيحة منكرة تكون سببا لموته، فعليه الدية، كذا هذا، وهو مما لم أر أحدا من الحنفية صرح به، ولكنه مقتضى القياس، وقد تأيد بأثر عمرو علي رضى الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة، والله تعالى أعلم.

قال الموفق فى "المغنى": ولو شهر سيفا فى وجه إنسان، أو دلاه من شاهق، فمات من روعته، أو ذهب عقله، فعليه ديته، وإن صاح لصبى أو مجنون صيحة شديدة، فخر من سطح أو نحوه فمات، أو ذهب عقله، أو تغفل عاقلا فصاح به، فأصابه ذلك، فعليه ديته تحملها العاقلة، فإن فعل ذلك عمدا فهو شبه عمد، وإلا فهو خطأ، ووافق الشافعى فى الصبى، وله فى البالغ قولان، ولنا أنه سبب إتلافه فضمنه اهـ ملخصا (٩:٥٧٨).

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": وإذ شربت الحامل دواء فألقت به جنينا، فعليها غرة لا ترث منها شيئا، وتعتق رقبة، ليس فى هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه، إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة؛ وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها؛ فلزمها ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئا؛ لأن القاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرة لسائر ورثته، وعليها عتق رقبة، وهذا قول الزهرى والشافعى وغيرهما اهـ ملخصا (٩:٥٥٧).

قلت: وهو قولنا معشر الحنفية إلا أن الغرة على عاقلة المرأة، وإن لم تكن لها عاقلة ففى مالها، وإنما تجب إذا أسقطته ميتا، وقد استبان بعض خلقه عمدا بدواء أو فعل كضربها بطنها، وكما إذا عالجت فرجها حتى أسقطت، أو حملت حملا ثقيلا على قصد إسقاطه بلا إذن زوجها، فإن أذن أو لم تتعمد أو لم يستبن خلقه فلا، وقال الشرنبلالى: لا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد

باب من يتطبب وهو غير طبيب فيهلك

٥٩٢٩- حدثنا نصر بن عاصم الأنطاكى، ومحمد بن صباح بن سفيان، أن الوليد بن مسلم أخبرهم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن»، قال نصر: حدثنى ابن جريج، وقال أبو داود: هذا لم يرووه إلا الوليد، لا ندرى صحيح هو أم لا.

أمر زوجها بإتلاف الجنين؛ لأن أمره لا ينزل عن فعله، فإنه إذا ضرب امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة، ولا يرث منها، كذا فى "الدر المختار مع الشامية" (٥: ٥٨١).

قلت: ولا يجب عليها عتق الرقبة لو ألقته ميتا، وأما إذا لو ألقته حيا فعلى عاقلتها الدية، وعليها الكفارة، سواء أذن الزوج فى إسقاطه أو لم يأذن؛ لأن الإباحة لا تجرى فى النفوس، وسقط القصاص للشبهة، والله تعالى أعلم.

وروى ابن حزم فى "المحلى": من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، عن الحجاج، عن عبدة الضبى: أن امرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت ولدها، فقال إبراهيم النخعى: عليها عتق رقبة، ولزوجها عليها غرة عبد أو أمة، من طريق وكيع: نا سفيان الثورى، عن المغيرة بن مقسم، عن إبراهيم النخعى، أنه قال فى امرأة شربت دواء فأسقطت، قال: تعتق رقبة، وتعطى أباه غرة.

قال ابن حزم: هذا أثر فى غاية الصحة اهـ (١١: ٣١)، وقد مر أن عليها عتق رقبة وجوبا إذ ألقته حيا، وندبا لو ألقته ميتا، فلا يرد الأثر علينا، فافهم.

فائدة: قال الموفق: وإن جنى على بهيمة فألقت جنينها، ففيه ما نقصها فى قول عامة أهل العلم، وحكى عن أبى بكر (من الحنابلة) أن فيه عشر قيمة أمه قياسا على جنين الأمة، وهذا لا يصح؛ لأن الأمة آدمية ألحقت بالأحرار فى تقدير أعضاءها من ديتها، بخلاف البهيمة فإنما يجب فى الجناية عليها قدر نقصها، فكذلك فى جنينها اهـ ملخصا (٩: ٥٥٨).

باب من يتطبب وهو غير طبيب فيهلك

قوله: حدثنا نصر بن عاصم إلخ: قلت: معنى قوله "ليس بالنعت": إنه لا يضمن الطبيب بذكره الدواء المريض، لأن ذلك الهلاك إنما يكون بفعل المريض، وإنما يضمن إذا عالجه بنفسه، بأن قطع العروق أو بط أو كوى فهلك، والله أعلم.

٥٩٣٠– قلت: يشهد له ما رواه أبو داود نفسه، وقال: حدثنا محمد بن العلاء، نا حفص، نا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، حدثني بعض الوافدين الذين قدموا على أبي، قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك، فأعنت فهو ضامن»، قال عبد العزيز: أما إنه ليس بالنعت إنما هو قطع العروق والبط والكي (أبو داود).

قال العبد الضعيف: قول عبد العزيز: "إنه ليس بالنعت إنما هو قطع العروق والبط والكي" مبني على حمله الضمان على ضمان النفس ونحوها، ولكن لفظ الطبيب عام لكل من يعالج الجسم لغة، عالج بالنعت أو بقطع العروق والبط ونحوه، فلا بد للتخصيص ببعض الأنواع من دليل، فالظاهر الحمل على العموم، وقوله: "فهو ضامن" كقوله ﷺ: «الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن» أي ضامن عند الله في الأخرة، ولا يخفى أن من تطبب ولا يعلم منه طب فهو آثم، لو مات بطبه أحد كان عليه إثم القاتل، قال في "الدر": ولا يحجر حر مكلف بسفه، وفسق ودين وغفلة، بل يمنع مفتي ماجن يعلم الحيل الباطلة، (وكالذي يفتي عن جهل)، وطبيب جاهل (بأن يسقيهم دواء مهلكا، فإذا قوي عليهم لا يقدر على إزالة ضرره (زيلعي)، فمنع هؤلاء المفسدين للأديان والأبدان دفع إضرار بالخاص والعام، فهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اهـ ١٢ش (٥:١٦١).

قلت: وللإمام أن يعزر هؤلاء بما رأى إذا لم ينتهوا عن الفساد في الأرض، كما مر في باب التعزيز، هذا حكم من تطبب بالنعت، وأما الفصاد والبزاغ فإنما يضمنان إذا تجاوزا الموضع المعتاد، أو فصد الفصاد وبزغ البزاغ عبدا بغير إذن مولاه، أو صبيا بغير إذن وليه، كما في "الهداية" (٢:٢٩٤) وإذا لم يتجاوزا الموضع المعتاد فلا يضمنان إذا كان لهما معرفة بالصنعة، وإلا فهما ضامنان، لم أره صريحا ولكنه مقتضى القواعد، وهو ظاهر الأثر، والله أعلم.

ثم رأيت الخطابي –رحمه الله– يقول: لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية، وسقط القود، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته، انتهى من "عون المعبود" (٤:٣٢١).

قلت: ومراده المعالج بيده كالفصد والبط والكي ونحوه، وأما المعالج بالنعت فلم يتولد التلف بفعله، بل بفعل المريض حيث اغتر بقوله، فكان كمن غر إنسانا فقال له: طريق كذا آمن غاية الأمن، وهو يدري أن في الطريق أسدا هائجا، أو جملا هائجا، أو كلابا عقارة، أو قوما

باب تصادم الرجلين

٥٩٣١- أخبرنا أشعث، عن الحكم، عن على: أن رجلين صدم أحدهما صاحبه، يضمن كل واحد منهما صاحبه، يعنى الدية، رواه عبد الرزاق (زيلعى).

٥٩٣٢- وحدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن أشعث، عن حماد، عن إبراهيم، عن على: فى فارسين اصطدما فمات أحدهما، أنه ضمن الحى للميت.

٥٩٣٣- وحدثنا أبو خالد الأحمر، عن أشعث، عن الحكم، فى الفارسين اصطدما، قال: يضمن الحى دية الميت. رواهما ابن أبى شيبة، كذا فى "الزيلعى".

قطاعين للطريق يقتلون الناس، فنهض الرجل بخبر هذا الغار، فقتل وذهب ماله، لا قود عليه، ولا ضمان أصلا فى دم ولا مال، لأنه لم يباشر شيئا ولا أكرهه، وإن كان عاصيا آثما فى الغرور، فليس كل عاص يجب عليه الضمان والدية، فافهم ١٢ظ.

باب تصادم الرجلين

قوله: أخبرنا أشعث إلخ: قلت: فى الآثار حجة لأبى جنيفة، وقال الشافعى: إذا اصطدما وماتا فكل واحد شريك فى قتل نفسه، فيسقط حصته من الدية، ويجب عليه ما بقى وهو النصف. قلنا: الشركة غير مسلم، بل كل واحد قتل الآخر بصدمة، فيجب عليه كل الدية كما لو مات أحدهما.

قال العبد الضعيف: قال ابن حزم فى "المحلى": وأما الفارسان يصطدمان فإن أبا حنيفة، ومالكا، والأوزاعى، والحسن بن حى، قالوا: إن ماتا فعلى عاقلة كل واحد منها دية الآخر كاملة، وقال عثمان البتى، وزفر، والشافعى: على كل واحد منهما نصف دية صاحبه. قال: وإذا اقتتل اثنان فقتل أحدهما الآخر، فقد قال قوم: على الحى نصف دية الميت، لأن المقتول مات من فعله وفعل غيره، وهذا ليس بشيء، لأن المقتول وإن كان عاصيا لله تعالى وفى النار، لقول رسول الله ﷺ: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار».

(أما القاتل فظاهر، وأما المقتول فلكونه حريصا على قتل صاحبه) فإنه ليس كل عاص لله تعالى يحل دمه ولا يغرم دية، لكن القاتل الحى هو قاتل الآخر بلا شك، فإذ هو قاتله بيقين عليه ما على القاتل، لما روينا من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، قال: سئل ابن شهاب عن أول من جعل على المصطدمين نصف عقله؟ فقال ابن شهاب: ترى أن العاقل تاما على الباقى منهما، وتلك السنة

باب القتل بالتسبب

٥٩٣٤– عن علي، قال: من حفر بئرا أو أعرض عودا فأصاب إنسانا ضمن. رواه عبد الرزاق، أخرجه في "كنز العمال" (٥:٣١٠) ساكتا عليه، وفي "المحلى" (١٠:٥٢٦) لابن حزم: روينا من طريق عبد الرزاق، عن ابن مجاهد، عن أبيه، عن علي، فذكره، وهو منقطع، وابن مجاهد ضعيف.

٥٩٣٥– ولكنه تأيد بما رواه من طريق الحجاج بن أرطاة، عن الحكم بن عتيبة، عن علي، قال: من أخرج رحا من ركن داره فعقرت رجلا ضمن، وعن الحجاج عن قتادة، عن شريح نحوه اهـ.

باب قوم حفروا حائطا فوقع عليهم

٥٩٣٦– قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن إبراهيم، أنه قال في القوم يحفرون جدارا فوقع الجدار عليهم، قال: عليهم الدية بعضهم لبعض (كتاب الآثار)، وقال محمد: وبه نأخذ إلا أنه يرفع من دية كل واحد منهم حصته، فإن كانوا أربعة بطل ربع الدية من كل واحد، وإن كانوا ثلاثة بطل ثلث الدية من كل واحد، وهو قول أبي حنيفة، قلت: هو قتل بالتسبيب كحفر البئر، فيكون أثر علي المذكور في الباب السابق مؤيدا له.

فيما أدركنا اهـ ملخصا (١٠:٥٠٢).

قلت: وكذلك القول في المتصارعين، والمتلاعبين، والمتماقلين في الماء، وما أباح الله تعالى في اللعب شيئا خطره في الجد، والله تعالى أعلم، ظ.

باب القتل بالتسبب

قوله: عن علي إلخ: قلت: هو يدل على أن القتل بالتسبب موجب للضمان، إلا أنه يشترط فيه أن يكون على وجه التعدي، كحفر البئر في غير ملكه، وهو مذهب أبي حنيفة.

قال العبد الضعيف: وفي الباب أثر مرفوع ولكنه مرسل، روى عبد الرزاق عن ابن عيينة، عن عمرو، عن الحسن، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أخرج من حده شيئا فأصاب إنسانا فهو ضامن»، كذا في "المحلى" (١٠:٥٢٧)، وهذا مرسل صحيح، وقد مر غير مرة أن مراسيل الحسن وابن سيرين صحاح عند القوم، وروى ابن حزم من طريق وكيع: نا سفيان، عن عطاء بن السائب،

باب أرش عين الدابة

٥٩٣٧- قال ابن أبى شيبة: حدثنا عبد الوهاب الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن المهلب عن عمر قال: فى عين الدابة ربع ثمنها.

٥٩٣٨- وحدثنا على بن مسهر عن الشيبانى عن الشعبى قال: قضى عمر فى عين الدابة ربع ثمنها.

عن شريح: أنه كان يضمن بورى السوق وعموده.

ومن طريق عبد الرزاق، عن سفيان الثورى، عن عطاء بن السائب، عن شريح نحوه: أنه ضمن البادى وظلال أهل السوق إذا لم يكن فى ملكهم، وضمن أهل العمود، وعن محمد النفيلى: أن رجلا أخرج صلاية فى حائطه، فمزقت مزادة من أدم، فضمنه شريح، وعن الحسن أبى مسافر، قال: إن كنيفا وقع على صبى فقتله أو جرحه، قال شريح: لو أتيت به لضمنته.

ورينا عن إبراهيم النخعى: إذا أخرج الرجل الصلاية أو الخشبة فى حائطه ضمن، وعن شعبة، عن الحكم، وحماد: فى الرجل السوقى ينضح بين يدى بابه ماء، فيمر به إنسان فيزلق، قال حماد: يضمن، وقال الحكم: لا يضمن اهـ (١٠:٥٢٦). وقد تقدم أن المرسل إذا تعدد مخرجه أو تأيد بأقوال العلماء من الصحابة والتابعين فهو حجة عند الكل، وإنما يضمن فى نضح الماء بين يدى الباب، أو الحانوت إذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة، أما إذا رش ماء قليلا، كما هو المعتاد، والظاهر أنه لا يزلق به عادة، لا يضمن (هداية ٤:٥٨٦).

باب أرش عين الدابة

قوله: قال ابن أبى شيبة إلخ: قال العبد الضعيف: روى ابن حزم فى "المحلى": من طريق أبى أمية بن يعلى: نا أبو الزناد، عن عمرو بن وهب، عن أبيه، عن زيد بن ثابت: أن النبى ﷺ لم يقض فى الرأس إلا فى ثلاث: المنقلة، والموضحة، والآمة، وفى عين الفرس بربع ثمنه، وأعله بأبى أمية إسماعيل بن يعلى الثقفى، فقال: ليس بشىء.

قلت: قد مشاه شعبة، وقال: اكتبوا عنه فإنه شريف (أى والشريف لا يكذب، وشعبة شعبة)، كذا فى "الميزان"، وفى "اللسان": قال أبو عبيد الآجرى: قلت: لأبى داود: حكى رجل عن سفيان الأيلى أنه سمع شعبة يقول: اكتبوا عن أبى أمية بن يعلى فإنه شريف لا يكذب، واكتبوا عن الحسن بن دينار فإنه صدوق، فكذب أبو داود الذى حكى هذا، قال الآجرى: غلام خليل

٥٩٣٩- وحدثنا جرير عن إبراهيم عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر: إن في عين الدابة ربع ثمنها.

٥٩٤٠- وقال عبد الرزاق في "مصنفه": أخبرنا ابن جريج عن عبد الكريم أن عليا قال: في عين الدابة الربع (زيلعي).

حكى هذا، قال الحافظ: وغلام خليل مجمع على تكذيبه، فكيف جزم المؤلف أن شعبة قال: اكتبوا عنه اهـ (١:٤٤٥).

قلت: لا يلزم من قول الآجري: غلام خليل حكى هذا، أن لا يكون غيره رواه عنه، فلعل الذهبي قد اطلع على الذي تابع غلام خليل في ذلك فجزم به، والله أعلم.

ومن طريق وكيع: نا أبو خباب -هو الكلبي- عن أبي عون الثقفي، عن شريح: أن عمر بن الخطاب كتب إليه في فرس فقئت عينه: أن يقوم الفرس ثم يكون في عينه ربع قيمته. ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، أنا عبد الملك بن عمير، قال: إن دهقانا فقأعين فرس لعروة ابن الجعد، فكتب سعد بن أبي وقاص إلى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك؟ فكتب عمر إليه: أن خير الدهقان، فإن شاء أخذ الفرس وأعطى الشروى (أي ثمن الشراء)، وإن شاء أعطى ربع ثمنه، فقوم الفرس عشرين ألفا، فغرم خمسة آلاف، وعن محمد بن سيرين أن شريحا قال: في الدابة إذا فقأت عينها لصاحبها الشروى، فإن رضي جبرها بربع ثمنها، وعن ابن جريج قلت لعطاء: عين الدابة؟ قال: الربع زعموا.

قال ابن حزم: أما الرواية في ذلك عن عمر بن الخطاب، وسعد بن وقاص، وشريح وعطاء، فثابتة، وأما الرواية عن علي بن أبي طالب: أنه قضى في ذلك بنصف القيمة، وعن عمر بمثل ذلك فواهيتان، أما التي عن علي فهي عمن لا يدري عن محمد بن جابر اليمامي -وهو هالك- عن جابر الجعفي- وهو مفروغ عنه- وأما التي عن عمر بن الخطاب فمثل ذلك، لأنها عن مجالد وهو ضعيف عن الشعبي عن عمر، ولم يولد الشعبي إلا بعد موت عمر بنحو عشرة أيام اهـ. قال: وقال أبو حنيفة، وزفر: في الفرس والبعير والبقرة تفقأعين كل واحد منهم ربع ثمنه، فإن فقأعين شاة فليس في ذلك إلا ما نقصها، وقال مالك، والشافعي، وزفر في أحد قوليه: ليس في كل ذلك إلا ما نقص من الثمن فقط اهـ (١٠:٤٢٨).

قلت: المروي عن عمر، وسعد بن أبي وقاص، وشريح، يدل على أن لما رواه أبو أمية بن يعلى بسنده عن زيد بن ثابت مرفوعا أصلا، فقلنا بكون أرش عين الدابة مقدرا بربع ثمنها،

باب ضمان الناخس

٥٩٤١- قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن عبد الرحمن المسعودى، عن القاسم ابن عبد الرحمن، قال: أقبل رجل بجارية من القادسية، فمر على رجل واقف على دابة،

والقياس وجوب النقصان فى كل ذلك، كما قاله الشافعى ومن وافقه، إلا أنا تركناه بالنص، وقد ورد فى عين الدابة فلم نعده إلى الشاة؛ لأن فى الدواب مقاصد سوى اللحم والدر، كالحمل، والركوب، والحرث، والزينة، والجمال، والعمل، فمن هذا الوجه تشبه الآدمى، وقد تمسك للأكل كالشاة، فمن هذا الوجه تشبه المأكولات، فعملنا بالشبهين، فبشبه الآدمى أو جبنا فى عينها أرشا مقدرا، وبالشبه الآخر نفينا النصف.

لا يقال: إن النص قد ورد فى عين الفرس، فلم لم تقصروه عليها؟ وكيف ساغ لكم إلحاق عين الحمار، والبغل، والإبل، والبقر، بها بالقياس؟ لأنا لم نلحقها بها بالقياس بل بدلالة النص، لكون الدواب كلها سواء فى المقاصد التى مر ذكرها، بخلاف الشاة فإنها لا تساويها، فلم تكن ملحقة بها بالدلالة، والنص إذا ورد على خلاف القياس يقتصر على مورده ولا يقاس، فافهم.

باب ضمان الناخس

قوله: قال عبد الرزاق إلخ: قال العبد الضعيف: سيأتى حكم جناية البهيمة إذا لم يكن معها أحد، وأما إذا جنت ومعها سائق أو قائد أو راكب عليها، أو نخسها ناخس، فحكمه أن الرجل إذا مات بسبب ومباشرة، يكون الضمان على المباشر دون السبب، من هنا ضمن ابن مسعود الناخس لم يضمن الراكب، لكون الناخس مباشرا.

وأما القائد والراكب والسائق فإن ابن حزم روى من طريق هشيم: نا أشعث، عن محمد بن سيرين، عن شريح أنه كان يضمن الفارس ما أوطأت الدابة بيد أو رجل، ويبرئه من النفحة، قال هشيم: وأنا يونس والمغيرة، قال يونس: عن الحسن البصرى، وقال المغيرة: عن إبراهيم: أنهما كانا يضمنان ما أوطأت الدابة بيد أو رجل، ولا يضمنان من النفحة.

وعن إبراهيم وشريح: أنهما قالا: إذا نفحت الدابة برجلها، فإن صاحبها لا يضمن، وقال الحكم والشعبى: يضمن لا بطل دم المسلم. (قلنا: لا يد للراكب على النفحة، والعجماء جرحها جبار إذا لم يكن لغيرها فعل ولا يد، كما سيأتى).

وعن شريح، قال: يضمن القائد والسائق والراكب، ولا يضمن الدابة إذا عاقبت، قلت: وما

فنخس الرجل الدابة، فرفعت رجلها فلم يخطئ عين الجارية، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلى، فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود، فقال: على الرجل إنما يضمن الناخس.

عاقبت؟ قال: إذا ضربها رجل فأصابته، وعن مجاهد، قال: ركبت جارية جارية فنخستها أخرى، فوقعت فماتت، فضمن على بن أبى طالب الناخسة والمنخوسة، وعن الشعبى، أنه سئل عن رجل أوثق على الطريق فرسا عضوضا فعقر؟ فقال الشعبى: يضمن، ليس له أن يربط كلبا عضوضا على طريق المسلمين، وعن الشعبى قال: هما شريكان يعنى الراكب والرديف، وعن الشعبى أيضا، قال: من أوقف دابته فى طريق المسلمين أو وضع شيئا فهو ضامن بجنايته. وعن إبراهيم النخعى والشعبى جميعا: من ربط دابته فى طريق فهو ضامن. اهـ ملخصا، (١١: ٧٠٦).

وأخرج أبو داود من طريق سفيان بن حسين، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة مرفوعا: الرجل جبار، وسكت عنه، وقال: الدابة تضرب برجلها وهو راكب. قال الخطابى: قد تكلم الناس فى هذا الحديث، وقيل: إنه غير محفوظ، وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ، قالوا: وإنما هو: «العجماء جرحها جبار»، ولو صح الحديث كان القول به واجبا، وقد قال به أصحاب الرأى، وذهبوا إلى أن الراكب إذا رمحت دابته إنسانا برجلها فهو هدر، وإن نفحته بيدها فهو ضامن؛ وذلك أن الراكب يملك تصريفها من قدامها، ولا يملك ذلك فيما وراءها اهـ من "العون" (٤: ٣٢٢).

قلنا: سفيان بن حسين استشهد به البخارى، وأخرج له مسلم فى المقدمة، ولم ينفرد به، بل رواه الدارقطنى من طريق آدم بن أبى إياس، عن شعبة، عن محمد بن زياد، عن أبى هريرة مرفوعا بلفظ: "الرجل جبار"، كما سيأتى، والله تعالى أعلم.

وروى ابن حزم فى "المحلى" من طريق ابن وهب: أخبرنى الحارث بن نبهان، عن محمد بن عبيد الله العزرمى، عن أنس ابن سيرين: أن رجلا كان يسوق بأمه، فجاء رجل على فرس يركض، فنفر الحمار من وقع حافر الفرس، فوثب فوقعت المرأة فماتت، فاستأذن عمر بن الخطاب، فقال عمر رضى الله عنه: ضرب الحمار؟ فقال: لا، فقال: أصاب الحمار من الفرس شيء؟ قال: لا، قال: أمك أتت على أجلها فاحتسبها اهـ (١١: ٩)، فلم يضمن الراكب؛ لكونه لم يكن سببا لهلاك المرأة ولا مباشرا لسبب هلاكها، فافهم.

قال ابن حزم: أما الرواية عن عمر فهى وإن لم تصح من طريق النقل (لما فى سندها من الضعفاء، مثل الحارث بن نبهان والعزرمى)، فمعناها صحيح، وبه نأخذ، لأن من لم يباشر، ولا

باب ما جاء فى أن جناية البهيمة جبار

٥٩٤٢– عن أبى هريرة، أن النبى ﷺ قال: «العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس»، رواه الجماعة، كذا فى "المنتقى".

٥٩٤٣– وقال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا حماد، عن إبراهيم، عن النبى ﷺ، قال: «العجماء جبار، والقليب جبار، والرجل جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس» (كتاب الآثار).

أمر فلا ضمان عليه، والدابة إذا نفرت فليس للذى نفرت منه ذنب، إلا أن يكون نفرها عامدا (كأن يكون نخسها)، فإن عليه القود فيما قتلت إذا قصد بذلك أن تطأ الذى أصابت، فإن لم يكن قصد ذلك فهو قاتل خطأ والدية على العاقلة، والكفارة عليه، ويضمن المال فى كلتا الحالتين إذا تعمد تنفيرها؛ لأنه المحرك لها اهـ.

اعتراف ابن حزم بأن مدار الصحة ليس على الإسناد فقط

قلت: لا قود عليه عندنا بحال، لكونه متسببا لا قاتلا، وقد اعترف ابن حزم هاهنا أن مدار صحة الحديث ليس على الإسناد فقط، بل قد يكون الحديث صحيحا من حيث المعنى وإن كان ضعيفا من طريق الإسناد، ولو أحكم ابن حزم هذا الأصل لسكت عن كثير مما يورده على الحنفية وغيرهم من الأئمة، فإن بعض ما يحتجون به من الآثار والأحاديث كذلك، ولكن ابن حزم يرده بأن فيه فلانا، ولا يحتج به، ولا يتأمل صحة معناه، ولا ينظر إلى ما له من الشواهد والأمارات الدالة على صحته ١٢ظ.

باب ما جاء فى أن جناية البهيمة جبار

قوله: عن أبى هريرة إلخ: وقال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبى حنيفة، والجبار الهدر، إذا سار الرجل على الدابة فنفحت برجلها وهى تسير فقتلت رجلا أو جرحته، فذلك هدر، ولا يجب على عاقلة، ولا غيرهما، والعجماء الدابة المنفلتة، ليس لها سائق ولا راكب، توطأ رجالا فتقتلهم، فذلك هدر، والمعدن والقليب الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا، فيسقط عليه فيموت، فذلك هدر، ولا شيء على المستأجر، ولا على عاقلته.

وروى أبو داود والنسائى عن سفيان بن حسين، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ، قال: «الرجل جبار» وأخرجه الدارقطنى فى "سننه" وقال: لم يروه غير

. . . .

سفيان بن حسين، وهو وهم، لم يتابعه عليه أحد، وخالفه الحفاظ عن الزهرى، منهم مالك، ويونس، وسفيان ين عيينة، ومعمر، وابن جريج، والزبيدى، وعقيل، والليث بن سعد وغيرهم، وكلهم رووه عن الزهرى: «العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار»، ولم يذكروا الرجل، وهو الصواب، وكذا أعله الخطابى والمنذرى بسفيان بن حسين، كما فى "الزيلعى".

وأخرج الدار قطنى أيضا من طريق آدم بن أبى أياس، عن شعبة، عن محمد بن زياد، عن أبى هريرة مرفوعا نحوه، وقال: لم يروه عن شعبة غير آدم قوله: «الرجل جبار».

قلت: حكم الوهم ليس كما ينبغى، لأنك قد عرفت أن إبراهيم النخعى أيضا رواه مرسلا، ويبعد حكم الوهم على كل أحد منهم، ولو سلم أنه وهم فيكون هما من جهة اللفظ لا من جهة المعنى؛ لأن معناه مندرج فى قوله: «العجماء جبار»، كما لا يخفى.

وأخرجه الدارقطنى أيضا عن عبد الملك بن أحمد الزيات عن حفص بن عمرو، عن عبد الرحمن، عن سفيان، عن أبى قيس، عن هزيل، قال: قال رسول الله ﷺ: «المعدن جبار والبئر جبار والسائمة جبار والرجل جبار وفى الركاز الخمس».

وأخرجه أيضا عن إسماعيل الصفار، عن الدقيقى، عن مسلم بن سلام، عن محمد بن طلحة، عن عبد الرحمن بن ثروان، عن هزيل، عن عبد الله، أظنه مرفوعا قال: «العجماء جبار والمعدن جبار والبئر جبار والرجل جبار وفى الركاز الخمس»، وسكت عنهما الدارقطنى، ولكن قال فى "التعليق المغنى": عبد الرحمن بن ثروان أبو قيس وإن كان صدوقا إلا أن هذا الحديث منكر؛ لأنه مخالف للحفاظ، وقد عرفت أنه لا نكارة فى الحديث، وقد رواه سفيان بن حسين عن الزهرى، وآدم عن شعبة، وأبو قيس عن هزيل، وإبراهيم النخعى عن النبى ﷺ مرسلا، فما معنى النكارة فيه؟

قلت: احتج بقوله: «العجماء جبار» أبو حنيفة على أنه لا ضمان على المالك إذا أتلف البهيمة الزرع ليلا أو نهارا إذ لم يكن متعديا، وقال آخرون: عليه ضمان إن أتلفته ليلا، ولا ضمان عليه إن أتلفته نهارا. واحتجوا بما روى أن ناقة للبراء وقعت حائط قوم فأفسدت، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار، وعلى أهل المواشى ما أفسدت ماشيتهم بالليل. ولا حجة لهم فيه؛ لأن هذا إذا كان التقصير فى الحفظ من جهة أرباب الأموال، أو من جهة أرباب المواشى، ولا كلام لنا فيه، وإنما الكلام فيما إذا لم يكن أحدهما مقصرا، فلا معارضة بين قوله: «العجماء

باب ضمان جناية البهيمة

٥٩٤٤- عن السرى بن إسماعيل، عن الشعبى، عن النعمان بن بشير، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين، أو فى سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»، أخرجه الدارقطنى (٣٦٣)، واحتج به ابن تيمية فى

جبار» وبين قضاءه فى ناقة البراء، والكلام على حديث ناقة البراء مذكور فى بابه، فارجع إليه.

باب ضمان جناية البهيمة

قوله: عن السرى بن إسماعيل الخ: قلت: غايته أن الحديث ضعيف من جهة السند، ولا يضر ضعف السند إذا تقوى المتن بعمل أهل العلم وغيره من أسباب القوة، وما نحن فيه كذلك؛ لأن العمل عند أهل العلم عليه، ثم هو موافق للقياس،؛ لأن موجب الضمان هو التعدى، والموقف للدابة متعد فى هذا لإيقاف المفضى إلى الإتلاف فيضمن، قال العبد الضعيف: وقد ذكرنا آثار الصحابة: والتابعين فى ذلك فى باب ضمان الناخس، فليراجع، ظ.

وعن حرام بن محيصة: إن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه، فقضى نبى الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها. رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجة، كذا فى "المنتقى"، وقال فى "النيل": صححه ابن حبان، وقال الشافعى: أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله، وأخرجه مالك فى "الموطأ".

وقال الحافظ: مداره على الزهرى واختلف عليه، فقيل: عن الزهرى عن ابن محيصة. ورواه معن بن عيسى عن مالك، فزاد فيه: "عن جده محيصة"، ورواه معمر، عن الزهرى، عن حرام، عن أبيه، ولم يتابع عليه، ورواه الأوزاعى، وإسماعيل بن أمية، وعبد الله بن عيسى، كلهم عن الزهرى، عن حرام.

عن البراء قال عبد الحق: وحرام لم يسمع من البراء وسبقه إلى ذلك ابن حزم، ورواه النسائى من طريق محمد بن أبى حفص، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن البراء، ورواه ابن عيينة عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، وحرام، أن البراء، ورواه ابن جريج عن الزهرى: أخبرنى أبو أسامة بن سهل: أن ناقة البراء، ورواه ابن أبى ذئب عن الزهرى قال: بلغنى أن ناقة البراء اهـ.

قلت: هذا اختلاف وليس باضطراب موجب للضعف؛ لأنه يمكن الجمع بأن الزهرى يروى عن حرام، عن جده محيصة، عن البراء، وعن سعيد بن المسيب، وأبى أسامة بن سهل كلهم، فقد

"المنتقى"، وقال فى "التعليق المغنى": فى سنده السرى بن إسماعيل ابن عم الشعبى، وهو متروك الحديث، قاله الحافظ فى "التقريب".

يذكر حراما، وقد يذكر سعيدا، وقد يذكر أبا أسامة، وقد يترك كلهم، فيقول: بلغنى، ثم قد يقول: عن حرام عن جده محيصة، وقد يقولوا: عن حرام عن أبيه، ويريد به جده، وقد يترك محيصة فيقول: عن البراء، فلا اضطراب، فلما ثبت أن الحديث صحيح.

قلنا: دل الحديث على أن المالك يضمن إذا قصر فى حفظ البهيمة، وأما إسقاط الضمان عن أهل الماشية بالنهار، فتأويله أن المراد من الماشية الإبل دون كل ما ماشية، والعادة أنهم يرعون الإبل بالنهار، ثم قد تتعسر الإبل على رعاة، فتفسد شيئا من غير تقصير من الرعاة فيهدر ذلك لعدم التقصير، لا لأن الإفساد بالنهار غير موجب للضمان أصلا، وإلا لوجب أن لا يجب الضمان على الرعاة فى النهار، وإن تعمدوا الإفساد، وهو باطل.

ويدل على ما قلنا: إنه روى الدارقطنى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ قال: «ما أصابت الإبل بالليل ضمن أهلها وما أصاب بالنهار فلا شىء فيه وما أصابت الغنم بالليل والنهار غرم أهلها» (دارقطنى ٣٧٨)، فدل ذلك على أن المراد من الماشية فى حديث ناقة البراء هى الإبل خاصة، ويدل إيجاب الضمان على أهل الغنم بالليل والنهار على أنه لا دخل للنهار فى إسقاط الضمان، وإنما بناؤه على عدم التقصير، ولما كان حفظ الغنم متيسرا دل إفسادها على ترك الحفظ من الرعاة، بخلاف الإبل فإن ضبطها متعسر، هذا هو الفرق، فلا يدل حديث ناقة البراء على إسقاط الضمان بالإفساد بالنهار مطلقا.

قال الشوكانى فى "النيل": قال الطحاوى: إن تحقيق مذهب أبى حنيفة أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ، وأما إذا أرسلها من دون حافظ ضمن، ثم قال الشوكانى: لا دليل على هذا التفصيل.

قلت: هو جمود بين، والدليل عليه أن النبى ﷺ جعل مبنى الضمان على التقصير فى الحفظ، فإذا أرسلها مع حافظ لم يقصر فى الحفظ، وإذا أرسلها بدون حافظ فقد قصر، فإن قلت: إنه قد قسم الحفظ فجعل الحفظ بالنهار على أصحاب الحوائط، وبالليل على أصحاب الماشية، فلم يكن أصحاب الماشية مقصرين فى ترك الحفظ بالنهار.

قلنا: إن كان كذلك فكيف أوجب الضمان على أهل الغنم بالنهار فى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص؟ وهل تجيزون أن يترك أهل الماشية ماشيتهم فى الحوائط إذا قصر أصحاب الحوائط

. . . .

فى الحفظ؟ فإن قلتم: لا، قلنا: فقد اعترفتم بأن ليس معنى الحديث على ما زعمتم، وإنما معناه ما قلنا: إن الإبل إذا أفسدت شيئا بالنهار مع حفظ الرعاة ينسب هذا الإفساد إلى تقصير أرباب الحوائط والزروع، لا أنه لا حاجة إلى حفظ الرعاة بالنهار، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: قال ابن حزم فى "المحلى" فى حديث ناقة البراء: إن هذا خبر مرسل، أحسن طرقه ما رواه مالك ومعمر عن سفيان، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، إن ناقة للبراء، وما رواه ابن جريج عن الزهرى، عن أبى أمامة بن سهل: إن ناقة دخلت، فلم يسند أحد قط من هاتين الطريقتين اللتين، لو أسند منهما أو من إحداهما لكان حجة يجب الأخذ بها، وإنما أسند من طريق حرام بن سعد بن محيصة مرة عن أبيه، ولا صحبة لأبيه، ومرة عن البراء فقط، وحرام بن سعد بن محيصة مجهول، لم يرو عنه أحد إلا الزهرى، ولم يوثقه الزهرى، وهو قد يروى عمن لا يوثق، كروايته عن سليمان بن أرقم وغيره من المجاهيل والهلكى، ولا يحل أن يقطع على رسول الله ﷺ فى الدين إلا بمن تعرف عدالته اهـ، ملخصا (١١:٥).

قلت: قد وثقه ابن سعد، فقال ثقة قليل الحديث، وذكره ابن حبان فى الثقات، وقال: لم يسمع من البراء (تهذيب ٢:٢٢٣)، قلت: توفى بالمدينة سنة (١١٣)، وهو ابن سبعين، فكان مولده سنة ثلاث وأربعين، وتوفى البراء سنة اثنتين وسبعين، وحرام بن سعد عند وفاة البراء ابن تسع وعشرين، فلا يبعد سماعه منه، وعنعنة مثله محمولة على السماع عند الجمهور.

وبالجملة فالخبر صحيح مرسلا حسن موصولا، وقال ابن عبد البر: هذا الحديث، وإن كان مرسلا فهو مشهور، حدث به الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول (فتح البارى ١٢:٢٢٨).

ومعناه –والله أعلم– أن أرباب المواشى يتضررون بحبسها فى النهار، لا بد لهم من إرسالها للرعى والعلف، فلا ضمان عليهم فيما أفسدته بالنهار، وليس معها سائق ولا قائد، ولا يتضررون بحبسها فى الليل؛ لأن غالب المواشى لاترتع ليلا، فيضمنون ما أفسدته بالليل؛ لكونه دليلا على أن أربابها يقصدون إفساد الزروع والحوائط، حيث يرسلونها على حين غفلة من أهلها عن حفظ الأموال، ومبنى هذا القضاء على السياسة، وليس بشرع عام، فللإمام أن يقضى به بعد أن يقدم إلى الناس بذلك، وإلا فالأصل أن العجماء جبار إذا لم يكن معها سائق ولا قائد، ليلا كان أو نهارا، لإطلاق قوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار»، وهو حديث صحيح، تلقاه الأمة بالقبول، وإذا كان معها حافظ، فهو ضامن لما أفسدته؛ لكونه فعل العجماء؛ إذ ذاك منسوبا إلى تقصير الحافظ فى

باب جناية العبد

٥٩٤٥- قال ابن أبى شيبة: حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثى عن

حفظها، والله تعالى أعلم ١٢ظ.

باب جناية العبد

قوله: "قال ابن أبى شيبة" إلخ: قلت: لا خلاف بين الأئمة فى جناية العبد فى رقبته، وإنما اختلفوا فى أنه فى ماليته أو فى ذمته، فقال أبو حنيفة، وأحمد، ومالك، والشافعى فى قول: إنها فى ماليته لا فى ذمته، حتى لا يكون للمجنى عليه حق فى مطالبة العبد بعد العتق، وقال الشافعى فى قول آخر: إنها فى ذمته؛ حتى يباع العبد فى الدين، فإن وفى فبها، وإلا يطالب بما بقى بعد عتقه، وأثر على مؤيد لمذهب أبى حنيفة؛ لأنه قال: "إن شاء المولى فداه، وإن شاء دفعه"، فدل ذلك على أنه ليس على المولى بيعه وأداء ثمنه، ولا للمجنى عليه مطالبة العبد بشىء بعد العتق، بل يكفى تسليم المولى العبد فى الجناية.

ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة: لا يجبر المولى عل بيع العبد وتسليم الثمن إن طالب المجنى عليه ذلك، بل يجبر المجنى عليه على القبول إن دفع المولى العبد إليه. وقال أحمد فى رواية: يجبر المولى على البيع وتسليم الثمن إذا كان الحال ما ذكرنا، وأثر على شاهد لما ذهب إليه أبو حنيفة؛ لأنه لم يذكر فيه غير الفداء أو تسليم العبد، ثم إن كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد، وأراد المولى تسليم قيمة العبد دون عينه، هل يجبر المجنى عليه على القبول؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجبر عليه، بل يجبر المولى على تسليم العبد، ولأحمد والشافعى قولان، وظاهر أثر على شاهد لأبى حنيفة؛ لأنه لم يذكر فيه غير الفداء وتسليم العبد، والمراد من الفداء هو أداء أرش الجناية، لا أداء القيمة؛ لأنه تعين حقه فى أحد الأمرين، إما الأرش، وإما العبد؛ فلا يعدل إلى غيرهما بدون رضاء المجنى عليه، هذا هو تحقيق الخلاف فيما بينهم، لخصته من "المغنى" لابن قدامة، و "الوجيز" للغزالى، والقدورى وغيرها.

وقد ذكر صاحب "الهداية" وشمس الأئمة فى "المبسوط" الخلاف بين أبى حنيفة والشافعى، على وجه آخر، وهو أن الجناية عند الشافعى فى رقبة العبد، وعند أبى حنيفة فى ذمة المولى؛ لأنه عاقلته، وهو ليس بسديد؛ لأن المولى ليس بعاقلة للعبد، ولو كان فجناية العبد لا تتحمله العاقلة عندنا، كما هو مذكور فى بابه، ثم لو كانت الجناية على المولى طولب بأرش الجناية

الشعبى عن الحارث عن على قال: ما جنى العبد ففى رقبته، ويخير مولاه، إن شاء فداه، وإن شاء دفعه (زيلعى).

فقط دون دفع العبد، بل ولو دفعه المولى بنفسه كان للمجنى عليه أن لا يقبله، وإذا لم يكن الأمر كذلك دل على أنها ليست على المولى، بل فى رقبة العبد فقط، فاعرف ذلك، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: لم يتأمل بعض الأحباب كلام صاحب "الهداية"، ولم يمعن النظر فيه، فإنه لو قال بتعليق الجناية بذمة المولى لم يقل بسقوط موجبها بموت العبد، ولكنه قائل به، حيث قال: إن الواجب الأصلى هو الدفع فى الصحيح، وبهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب، وإن كان له حق النقل إلى الفداء، كما فى مال الزكوة اهـ، فإن الموجب الأصلى فيه جزء من النصاب، وللمالك أن ينتقل إلى القيمة، وهذا صريح فى تعلق الجناية برقبة العبد كتعلق الزكوة برقبة المال، إلا أن الأداء واجب على المولى دون العبد، ويخير بين أداء الواجب بدفع العبد، لتعلق الجناية برقبة، أو بأداء الأرش؛ لأن له أن ينتقل إلى القيمة.

فالخلاف إنما هو فى وجوب الأداء، هل هو على المولى أو على العبد؟ بعد الاتفاق على أن الجناية متعلقة برقبة العبد لا بذمة المولى، فقال الشافعى: إن الأصل فى موجب الجناية أن يجب أداءه على المتلف؛ لأنه هو الجانى إلا أن العاقلة تتحمل عنه، ولا عاقلة للعبد؛ لأن العقل عنده بالقرابة، ولا قرابة بين العبد ومولاه؛ فيجب فى ذمته، ويتعلق برقبته.

ولنا أن الأصل فى جناية الخطأ أن تتباعد عن الجانى؛ لكونه معذورا، والخطأ موضوع شرعا تحرزا عن استئصاله والإجحاف به، وتجب على عاقلته إذا كان له عاقلة، والمولى عاقلته؛ لأن العبد يستنصر به، والأصل فى العاقلة عندنا النصرة؛ حتى تجب على أهل الديوان، كما سيأتى.

فثبت أن الجناية وإن تعلقت برقبة العبد، ولكن أداء موجبها(١) على المولى دون العبد، يدل على ذلك قول على رضى الله عنه: ويخير مولاه إن شاء فداه، وإن شاء دفعه، أثبت الخيار للمولى لا للعبد؛ فدل على أن وجوب الأداء على المولى، ولو كان على العبد لكان الخيار له، وبهذا ظهر أنا لم نخالف الأصل الذى ذكره الشافعى؛ لقولنا بتعلق الجناية برقبة العبد. وبسقوط موجبها بموته؛ لفوات محل الواجب، وهو قد خالف الأصل الذى ذكرناه، حيث قال بتعلق وجوب الأداء بذمة العبد أيضا، مع أن الأصل فى جناية الخطأ أن تتباعد عن الجانى. فاندفع قول الأكمل رحمه الله: إن

---

(١) وإذا كان وجوب أداء الموجب على المولى دون العبد، لا يتبع المجنى عليه، أو وليه العبد الجانى بعد عتقه ١٢ ظ.

باب دية العبد

٥٩٤٦- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، في العبد يقتل

الشافعي بناه على أصل ونحن على أصل فمن أين يقوم لأحدنا حجة على الآخر؟ (بناية ٤:٥٣٣).

ولو كان مبنى الخلاف على ما ذكره بعض الأحباب أنهم بعد اتفاقهم على أن جناية العبد في رقبته، اختلفوا في أنها في ماليته أو في ذمته، فقال أبو حنيفة بالأول، والشافعي بالثاني إلخ، لكان لولي الجناية أن يجبر المولى على بيع العبد وتسليم الثمن؛ لتعلق الجناية بمالية العبد، وأبو حنيفة لا يقول بذلك، كما ذكره بعض الأحباب نفسه، فالصواب ما قلنا، وهو ظاهر أثر علي رضي الله عنه، وأما قوله: «إن المولى ليس بعاقلة للعبد»، فرد عليه، فقد بينا أن الأصل في العاقلة النصرة، ولا ريب أن العبد يستنصر بمولاه.

وأما قوله "إن جناية العبد لا تتحمل العاقلة عندنا": فمعناه أن عاقلة المولى لا تتحمل جناية عبده، قاله محمد بن الحسن، كما رواه البيهقي عن أبي عبيد عنه، قال: وقال ابن ليلى: معناه أن يكون العبد يجني عليه، يقول: فليس على عاقلة الجاني شيء، إنما ثمنه في ماله خاصة، وإليه ذهب الأصمعي (٨:١٠٤)، وأما أن المولى لا يتحمل جناية عبده، فلم يقل به أحد من أصحابنا. وأما قوله: لو كانت الجناية على المولى طولب بأرش الجناية فقط دون دفع العبد إلخ. فلا يرد إلا عليه؛ لقوله بتعلق الجناية بمالية العبد، وأما نحن فلا نقول بتعلق الجناية بذمة المولى، وإنما عليه أداء موجبها، والواجب الأصلي هو الدفع، وله حق النقل إلى الفداء، فافهم، ظ.

باب دية العبد

قوله: قال محمد إلخ: قلت: أجمع العلماء على أن في العبد إذا قتل خطأ قيمته، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم، فقال الشافعي، ومالك، وأحمد في المشهور عنه، وأبو يوسف وغيرهم: إن فيه قيمة العبد بالغة ما بلغت. وقال النخعي والثوري والشعبي وأبو حنيفة ومحمد وأحمد في رواية عنه: لا يبلغ بقيمته دية الحر.

حجة الفريق الأول: أن لا قيمة لنفس العبد غير قيمة ماليته، وقيمة المالية متى تجب تجب بالغة ما بلغت، فينبغي أن تجب قيمة نفس العبد بالغة ما بلغت، فجعل هذا الفريق العبد كالبهائم، وجعلوا قتله كغصبه.

وقال الفريق الثاني: بأن جعل العبد كالبهائم غير صحيح، لأن في البهائم مالية محضة،

عمدا، قال: فيه القود، فإن قتل خطأ فقيمته ما بلغت، غير أنه لا يجعل مثل دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه، وغرم ثمنه كاملا (كتاب الآثار).

وليس فيها آدمية؛ ولذا لا تجب بقتلها قصاص في العمد، ولا كفارة في الخطأ، بخلاف العبد فإن فيها آدمية، ولذا تجب بقتله قصاص في العبد، وكفارة في الخطأ، وكذا لا يصح قياس قتله على غصبه؛ لأن الضمان في القتل ضمان النفس، والضمان في الغصب ضمان المال.

فإن قالوا: إنا نعترف بأن فيه آدمية، ولذا نوجب بقتله القصاص في العمد، والكفارة في الخطأ، ولا ننكر أن الضمان في القتل هو ضمان المال، ولكنا نقول: إن قيمة نفسه عين قيمة ماليته؛ لأنه لو كان لنفسه قيمة غير قيمة ماليته لتقدرت كما تقدرت في الحر، ولم يجب فيما دون دية الحر قيمة ماليته، وهو باطل بالإجماع، فإذا كانت قيمة نفسه عين قيمة ماليته، يجب في قتله ما يجب في غصبه، وما يجب في قتل البهائم.

قلنا: كون قيمة نفسه عين قيمة ماليته على الإطلاق غير مسلم عندنا، لأن نفس العبد نفس آدمي لا نفس البهائم، فلا ينبغي أن يكون قيمة نفسه عين قيمة ماليته، ولكنه ليس بآدمي صرف كالحر، بل فيه شأن البهيمة؛ لكونه مالا من وجه، فلا ينبغي أن يحل قيمته ما هو قيمة نفس الآدمي الصرف، فلما لم يكن قيمة نفسه عين قيمة ماليته، ولا ما هو قيمة الآدمي الخالص، لزم أن تكون قيمة نفسه غير قيمة ماليته، وغير قيمة الحر، فقلنا: إن قيمة نفسه قيمة ماليته فيما دون دية الحر؛ رعاية لمعنى البهيمة، وقلنا: إنه إذا بلغت قيمته دية الحر ينقص منه شيء؛ رعاية لجهة الآدمية؛ لأن آدمية العبد ناقصة بالنسبة إلى آدمية الحر؛ لكون آدمية الحر خالصة، وآدمية العبد مشوبة بالبهيمة.

والحاصل أن نفس العبد مترددة بين الآدمية والبهيمية، ومقتضى البهيمية عدم تقدير قيمته بشيء، ومقتضى الآدمية تقديره بشيء، ثم مقتضى الآدمية أن لا يتجاوز قيمته عشرة آلاف، ومقتضى البهيمية أن تبلغ إلى ما بلغت، فراعينا مقتضى البهيمية فيما دون دية الحر، ولم نقدر قيمته بشيء، وراعينا مقتضى الآدمية فيما فوق دية الحر، وقلنا: لا يتجاوز بقيمته دية الحر، ثم لما كان مقتضى الآدمية أن تبلغ قيمته عشرة آلاف، ومقتضى عدم خلوصها أن لا تبلغ قيمته هذا القدر؛ لأنها قيمة للنفس الخالصة، ونفس العبد غير خالصة، بل مشوبة بالبهيمية، قلنا: إذا بلغت القيمة دية الحر ينقص منه شيء رعاية لنقصانها، فقد راعينا جهة البهيمة والآدمية، ونقصانها كلها، وأما أنتم فلم تراعوا إلا البهيمية، وأهدرتم الآدمية ونقصانها، وهو خلاف مقتضى القتل؛ لأنكم قد اعترفتم

. . . .

بأن الملحوظ فى قتل العبد، هو جهة الآدمية دون البهيمية، وهذا هو الذى أهدرتموه فى باب التقويم، فنظرنا أدق ومسلكنا أتقن، وهذا التحقيق والتدقيق يدفع كل شغبكم الذى شاغبتمونا به.

ثم لما وجب نقص قيمة العبد من دية الحر، بقى الكلام فيما ينقص به، فقلنا: أقل النصب الشرعية نصاب السرقة، وأدنى المهر، وهذا يدل على أن هذا القدر شيء معتد به عند الشرع، وما دونه كالعدم فى حق التقدير، فاكتفينا بهذا القدر من النقصان؛ إذ ليس عندنا دليل على نقص الزائد منه، وقلنا: إنه ينقص من قيمته دينار أو عشرة دراهم، هذا هو الكلام فى المسألة من جهة النظر.

بقى الكلام فيها من جهة الأثر، فنقول: احتج الفريق الأول بأن مذهبنا مأثور عن عمر وعلى، كما أخرجه فى "كنز العمال" من رواية البيهقى وغيره، وقال: صححه البيهقى، ولم يعلم فى الصحابة مخالف لهما، فصار إجماعا منهم.

والجواب أن إبراهيم والشعبى لم يخالفاهما إلا بعد العلم بأن المسألة ليست من المسائل الإجماعية التى لا يسوغ فيها الخلاف، إما للاطلاع على أثر مخالف[1] أو لأن المسألة ليست من المسائل التى يجعل فيهما عدم نقل الخلاف دليلا على الإجماع، فلما كانت المسألة من المسائل الاجتهادية، لم يكن قول مجتهد حجة على الآخر.

وأما مسألة تقليد الصحابى، فنقول: إن إبراهيم والشعبى أعرف بما يجب فيه التقليد، وبما لا يجب فيه، وبمن يجب عليه التقليد، وبمن لا يجب عليه، فلو علما بوجوب التقليد عليهما فى هذه المسألة لم يخالفاهما، فلما خالفاهما علم أن المسألة ليست بما يجب فيه التقليد، أو هما ليس ممن يجب عليهم التقليد.

فإن قلت: يحتمل أنهما لم يطلعها على قول على وعمر. قلنا: هو بعيد ولو سلم قلنا: مسألة تقليد الصحابى مجتهد فيه، يجب عند أبى سعيد البردعى فيما يدرك بالقياس، وفيما لا يدرك به، ويجب عند الكرخى فيما لا يدرك بالقياس، ولا يجب فيما يدرك به، وما يروى عن أبى حنيفة فى الباب، فليس بنص فى وجوب التقليد مطلقا، وقد حققنا القول فيه فى المقدمة، فارجع إليها، فلا يتم الإلزام بمسألة التقليد أيضا، فلا يتم الاحتجاج بأثر على وعمر، فلما لم يتم الاحتجاج بالأثر

---

(١) قلت: الأثر المخالف رواه صاحب "البداية": عن ابن عباس، وصاحب "البدائع": عن ابن مسعود، وكذا رواه شمس الأئمة عن ابن مسعود فى "المبسوط"، قال: لا تبلغ قيمة العبد دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم، فيحتمل أن يكون صح عن أحدهما أو كليهما ذلك القول عند إبراهيم والشعبى، وإن لم نعثر على سنده ومخرجه.

باب جناية المدبر والمكاتب وأم الولد

٥٩٤٧- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أن جناية

استقام ما قلنا فی وجه النظر هذا هو تحقيق الكلام فی المسألة فاعرف ذلك والله أعلم بالصواب.

قال العبد الضعيف: أثر علی أخرجه البيهقی فی "سننه": نقلا عن "كتاب العلل" لعبد الله ابن أحمد، من طريق هشيم، عن سعيد بن أبی عروبة، عن مطر، عن الحسن، عن الأحنف بن قيس، عن عمر وعلی رضی الله عنهما فی الحر يقتل العبد، قالا: ثمنه ما بلغ، وقال: هذا إسناد صحيح، وتعقبه ابن التركمانی بأن فی سنده هشيما، وهو مدلس، وقد قال: عن سعيد بن أبی عروبة، وسعيد قد اختلط آخرا اهـ (٣٧:٨)، أی فليس للبيهقی أن يصححه علی أصله، ثم أخرجه البيهقی، من طريق نوح بن دراج، عن عبيد الله بن عمر، عن الزهری، عن سعيد بن المسيب، عن عمر رضی الله عنه فی العبد يصاب، قال: قيمته بالغة ما بلغت. نوح بن دراج واه بالمرة، كذبه ابن معين.

ومن طريق أحمد بن العباس: ثنا إسماعيل بن سعيد، ثنا عباد بن العوام، عن الحجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: عمر فی الحر يقتل العبد، قال: فيه ثمنه اهـ. وفی "الميزان" و"اللسان": خمسة اسمهم أحمد بن العباس، كلهم ضعفاء، ومنهم من يتهم.

وبالجملة فلم يصح ذلك عن عمر، ولا عن علی، وإنما هو من قول الحسن وسعيد بن المسيب، كما رواه البيهقی من طريق سعيد بن منصور: ثنا أبو عوانة، عن قتادة، عن الحسن وسعيد بن المسيب فی العبد يقتل خطأ قالا: ثمنه ما بلغ، أسنده الضعفاء إلی عمر وعلی رضی الله عنهما، ولا حجة فی قول الحسن وسعيد إذا خالفهما النخعی والشعبی، ولا يخفی علی الفقيه أن ما قاله النخعی والشعبی أرجح قياسا، وأشبه بالصواب، وأقرب إلی الحق من قول الحسن وسعيد بن المسيب، فأخذنا بقولهما، وحملنا قول عمر وعلی -لو صح عنهما- علی ما إذا قتل الحر عبدا عمدا، وصالح مولاه علی القيمة، فيجب عليه قيمته بالغة ما بلغت؛ لأن الصلح عن القصاص يجوز بالزيادة علی قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يتقوم بالعقد، وإذا قتله خطأ فعليه قيمته دية، ولا يجعل مثل دية الحر؛ لكون الحر أعز وأشرف من العبد، فلا بد من نقصان ديته عن دية الحر، والله تعالی أعلم، ظ.

باب جناية المدبر والمكاتب وأم الولد

قوله: "قال محمد" إلخ: قال العبد الضعيف: قال الموفق فی "المغنی": دية العبد والأمة قيمتهما، ولا فرق فی هذا الحكم بين القن من العبيد، والمدبر، والمكاتب، وأم الولد، قال الخطابی:

المكاتب، والمدبر، وأم الولد، على المولى، قال محمد: وبه نأخذ إلا أنا نرى جناية المكاتب عليه فى قيمته، يكون عليه أقل من أرش الجناية ومن قيمته، وأما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتهما ومن قيمتها، وهو قول أبى حنيفة.

٥٩٤٨- وقال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، فى أم الولد والمعتقة تجنيان، قال: يضمن سيدهما جنايتهما؛ لأن العتاقة قد جرت فيهما، فلا يستطيع أن يدفعهما، ولا تعقلهما العاقلة؛ لأنهما مملوكان، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبى حنيفة (كتاب الآثار).

٥٩٤٩- قال ابن أبى شيبة: حدثنا وكيع عن ابن أبى ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمى عن أبيه عن السلول عن معاذ بن جبل عن أبى عبيدة بن الجراح قال: جناية المدبر على مولاه (زيلعى).

قلت: ابن محمد إبراهيم التيمى اسمه موسى، ضعفه الأئمة، كما يظهر من "التهذيب" إلا أن ما روى عن إبراهيم يدل على أن له أصلا، والله أعلم.

باب إهدار دم من سب النبى ﷺ

٥٩٥٠- حدثنا عثمان بن أبى شيبة، وعبد الله بن الجراح، عن جرير، عن مغيرة،

أجمع عوام الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فى جنايته، والجناية عليه، إلا إبراهيم النخعى، فإنه قال فى المكاتب: "يؤدى بقدر ما أدى من كتابة دية الحر، وما بقى دية العبد".

وروى فى ذلك شيء عن على رضى الله عنه، وقد روى أبو داود فى "سننه" والإمام أحمد فى "مسنده"، قال: حدثنا محمد بن عبد الله، ثنا هشام بن أبى عبد الله، قال: حدثنى يحيى بن أبى كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قضى رسول الله ﷺ فى المكاتب يقتل أنه يؤدى ما أدى من كتابته دية الحر، وما بقى دية العبد، قال الخطابى: وإذا صح الحديث وجب القول به إذا لم يكن منسوخا أو معارضا بما هو أولى منه اهـ ملخصا (٩:٥٣٤). قلت: ذهب الجمهور إلى كونه منسوخا بحديث: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»، وهو مجمع عليه عندهم، تلقوه بالقبول، وقد قدمنا الكلام فيه فى باب المكاتب، فليراجع.

باب إهدار دم من سب النبى ﷺ

قوله: حدثنا عثمان إلخ: قلت: دل الحديث على أن للإمام أن يهدر دم من سب النبى ﷺ

عن الشعبى، عن على: أن يهودية كانت تشتم النبى ﷺ وتقع فيه، فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ دمها، رواه أبو داود.

كما له أن يقتله، وهذا القتل والإهدار من جهة عقد الذمة؛ لأنهم التزموا أحكامنا، فالتزموا أن من سب النبى ﷺ منهم فللإمام أن يقتله ويهدر دمه؛ فلا دليل فى الحديث على أن سب النبى ﷺ نقض للعهد، ويصير فاعله حربيا؛ لأن النبى ﷺ لم يزد على إهدار دم اليهودية، ولم يحكم بأنها صارت بذلك حربية، وليس من ضرورة جواز القتل وإهدار الدم كونه حربيا، كما فى القصاص وغيره، فاعرف ذلك.

وأخرج الدارقطنى (٣٣٦): عن طريق إسرائيل، عن عثمان الشمام، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن رجلا كانت له أم ولد، له منها ابنان مثل لؤلئين، فكانت تشتم النبى ﷺ، فينهاها فلا تنتهى، ويزجرها فلا ينزجر، فلما كان ذات ليلة ذكرت النبى ﷺ، فما صبر أن قام إلى معول فوضعه فى بطنها، ثم اتكأ عليها حتى أنفذه، فقال النبى ﷺ: «ألا! اشهدوا أن دمها هدر».

وقال فى "التعليق": رواه أبو داود والنسائى، وسكت عنه أبو داود والمنذرى، وقال الحافظ فى "بلوغ المرام": إن رواته ثقات، وفيه دليل على أنه يقتل من شتم النبى ﷺ، وقد نقل ابن المنذر الاتفاق على أن من سب النبى ﷺ صريحا وجب قتله اهـ.

قلت: لا دليل فى الحديث على وجوب القتل، نعم! فيه دليل على جوازه، ثم فيه دليل على أن سب النبى ﷺ ليس بنقض للذمة، وعلى أنه يجوز للمسلمين العفو عنه إذا تاب؛ لأن الصحابى المذكور عفا عن أم ولده مع الإصرار على السب مرات، ودعاها إلى الانتهاء عنه، ولم يجعلها ناقضة للعهد حربية، بل قتلها دفعا لشرها بحكم الذمة، فافهم.

وقال أحمد: إن قذف النبى ﷺ حده القتل، ولا يقبل توبته، وهو تحكم بحت؛ لأن حد القذف حده ثمانون جلدة بنص القرآن، ويشترط فيه الدعوى من صاحب الحق بالإجماع، ولم يوجد نص يوجب خصوص النبى ﷺ من ذلك؛ فيكون حكم القتل وعدم قبول توبة القاذف تحكما؛ والحق أن قذف النبى ﷺ فى حق عامة المسلمين فى حكم الشتم، إذ ليس لهم حق الدعوى فى القذف، وقد عرفت حكم الشتم أنه يجوز العفو عنه إن تاب، وإن أصر يقتل دفعا للشر، وإن أسلم لا يجوز قتله، ولا يكون الشاتم بذلك حربيا، وأما فى حق من له حق الدعوى فى القذف فهو قذف موجب لثمانين جلدة، لا يسقط بالتوبة ولا بالإسلام، هذا هو التحقيق، والله أعلم.

. . . .

ويحتج لمن قال: بأن سب النبى ﷺ موجب لنقض عهد أهل الذمة بقوله تعالى: ﴿فإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم، وطعنوا فى دينكم، فقاتلوا أئمة الكفر﴾. ووجه الاحتجاج أن قوله: ﴿وطعنوا فى دينكم﴾ إما من قبيل عطف التفسير، أو من قبيل عطف الخاص على العام، وعلى كل تقدير يلزم أن يكون الطعن فى الدين نقضا للعهد، وشتم النبى ﷺ طعن فى الدين؛ فيكون نقضا للعهد.

والجواب عنه أن الآية متعلقة بالمعاهدين من أهل الحرب دون أهل الذمة، وبين عهد أهل الحرب وأهل الذمة فرق، فلا يلزم من كون شيء نقضا للعهد فى حق أهل الحرب أن يكون ذلك نقضا للعهد فى حق أهل الذمة؛ لأن العقد مع أهل الذمة هو عقد قبول الإطاعة والأحكام؛ فلا يكون نقضه إلا بالخروج عن الإطاعة، وأما أهل الحرب فالعقد معهم ما اشترط عليهم، فنقض ذلك يكون بترك ما اشترط عليهم؛ فيمكن أن يكون اشترط على من أريد فى الآية ترك الطعن فى الدين، فيكون طعنهم نقضا للعهد لا محالة، بخلاف الذمى، كما عرفت.

وهذا لو سلم أن الطعن فى الدين نكث لليمين، فيمكن أن يقال: إن مبنى حكم القتال هو نكث الأيمان، وذكر الطعن فى الدين ليس لأنه نكث، بل لأنه موجب لزيادة الحث على القتال الذى هو مقصود بقوله: قاتلوا.

والحاصل أن نفس نكث الأيمان يكون موجبا للقتال، فكيف إذا انضم معه الطعن فى الدين أيضا؟ وبه ظهر دقة فهم أبى حنيفة، حيث اهتدى إلى ما لم يهتد إليه غيره، من الفرق بين عهد أهل الذمة وأهل الحرب، وهذا مما فتح الله على، ولم أره فى كلام غيرى، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: من حسن إسلام المرء إذا كان لا يدرى أن يقول: لا أدرى، والعجب من بعض الأحباب أن يطعن أحمد بالتحكم البحت، وهو أولى بهذا الطعن منه، روى الطبرانى فى "الصغير" و "الأوسط": عن على، قال: قال رسول الله ﷺ: «من سب الأنبياء قتل، ومن سب أصحابى جلد»، وفيه شيخه عبيد الله بن محمد العمرى، رماه النسائى بالكذب (مجمع الزوائد ٦: ٢٦٠)، وفى "اللسان": كلهم ثقات إلا العمرى (٤: ١١٢)، فلا يبعد أن يكون أحمد قد بلغه الحديث من غير واسطة؛ لأنه أقدم منه وأجل.

وروى ابن حزم فى "المحلى": من طريق محمد بن سليمان الباغندى: نا هشيم بن عمار، قال: سمعت مالك بن أنس يقول: من سب أبا بكر وعمر جلد، ومن سب عائشة قتل، قيل

. . . .

له: لم يقتل فى عائشة؟ قال: لأن الله تعالى يقول فى عائشة رضى الله عنها: ﴿يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا إن كنتم مؤمنين﴾، قال مالك: فمن رماها فقد خالف القرآن، ومن خالف القرآن قتل.

قال ابن حزم: قول مالك ههنا صحيح، وهى ردة تامة، وتكذيب الله تعالى فى قطعه ببراءتها، وكذلك القول فى سائر أمهات المؤمنين ولا فرق؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿الطيبات للطيبين﴾ الآية. فكلهن مبرآت من قول إفك، والحمدلله رب العالمين اهـ (١١:٤١٥)، فما ظنك بمن سب محمدا ﷺ وقذفه؟ وأزواجه إنما طبن من طيبه، وتبرأن عن كل سوء لبراءته ونزاهته، وهل قذفه وسبه كسب رجل من عرض الناس؟! ولا يؤمن أحد حتى يكون الله ورسوله أحب إليه، وأعظم عنده من الخلق أجمعين.

فقول أحمد: من قذف النبى ﷺ حده القتل، صحيح بلا شك، فإن قذفه وسبه ردة تامة، وتكذيب لله تعالى فى قطعه ببراءته، وحد المرتد ضربة بالسيف، قال النبى ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، ولو كان المرتد امرأة فحدها الحبس، ولأجل ذلك لم يقتل الصحابى هذه المرأة التى كانت تسب النبى ﷺ فى أول الأمر، ثم قتلها حين عجز عن الصبر على أذاها، هذا إذا قذفه مسلم، وأما إذا قذفه أو سبه ذمى، فقد تقدم فى أحكام أهل الذمة أنهم لو أعلنوا سب الله تعالى، أو سب رسوله، أو شيء من دين الإسلام بما لا يدينون به، فقد فارقوا الصغار، بل قد أصغروا المسلمين وأذلوهم، وطعنوا فى دينهم، فينتقض بذلك عهدهم وذمتهم، وإذا أنقضوا ذمتهم فقد حلت دماءهم وسبيهم وأموالهم بلا شك، والخلاف إنما هو فيما إذا لم يعلنوا بذلك، أو أعلنوا بما يدينون به، نحو أن يقولوا: إن محمد ﷺ لم يبعث إلينا، وإنما بعث إلى الأميين، فلا يكون ذلك نقضا للعهد، لأنا أقررناهم وما يدينون، فافهم.

وروى ابن حزم فى "المحلى" من طريق محمد بن بشار: أنا معاذ بن معاذ العنبرى، نا شعبة، عن ثوبة العنبرى، سمعت أبا سوار القاضى عبد الله بن قدامة، يحدث عن أبى بردة، قال: أغلظ رجل لأبى بكر الصديق، قلت: ألا أقتله؟ فقال أبو بكر: ليس هذا إلا لمن شتم النبى ﷺ، (وهذا سند صحيح)، فبين أبو بكر رضى الله عنه أنه لا يقتل من شتمه، لكن يقتل من شتم النبى ﷺ، وليس إلا لأنه كافر عند أبى بكر.

وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال: لا يحل قتل امرئ مسلم يسب أحدا من الناس، إلا رجلا سب رسول الله ﷺ. وذهب أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه،

. . . .

وسائر أصحاب الحديث، وأصحابهم إلى أنه بذلك كافر مرتد اهـ (١١ : ٤١٠).

وقول أحمد: لا يقبل توبته، ليس بأول قارورة كسرت في الإسلام، فقد قال بذلك بعض أصحابنا في الزنديق: لا تقبل توبته، وأي زندقة أشد من قذف النبي ﷺ وسبه، فافهم، ولا تكن من الغافلين، وقد مر الكلام في ذلك مستوفى في أحكام أهل الذمة من كتاب السير، فليراجع.

وأماما ذكره بعض الأحباب من الفرق بين عهد أهل الذمة وأهل الحرب، فليس مما يفرح به أحد غيره؛ فإن عقد الذمة يتضمن الصغار، لقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾، فاقتضى وجوب قتلهم إلى أن يلتزموا الصغار والذلة، فغير جائز على هذه القضية أن تكون لهم ذمة إذا تسلطوا على المسلمين، وأطلقوا ألسنتهم في نبيهم بالطعن والشتم، فلما كان ظاهر قوله: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم، وطعنوا في دينكم، فقاتلوا أئمة الكفر﴾ أن من أظهر سب النبي ﷺ من أهل العهد الحربيين كان ناقضا للعهد؛ إذ سب رسول الله ﷺ من أكبر الطعن في الدين، فكون أهل الذمة ناقضين لعهدهم بذلك أولى؛ لأنهم يلتزمون الصغار، وأهل العهد من أهل الحرب لا يلتزمونه.

ولو سلمنا أن طعن أهل الحرب المعاهدين في ديننا إنما كان نقضا للعهد؛ لكون ترك الطعن مشروطا عليهم، فذلك يرشدنا إلى إيجاب هذا الشرط في عقد أهل الذمة بالأولى؛ لكونهم ملتزمين للصغار دون أهل الحرب.

وأما قوله: يمكن أن يقال: إن مبنى حكم القتال هو نكث الأيمان، وذكر الطعن في الدين، ليس لأنه نكث، بل لأنه موجب لزيادة الحث على القتال الذي هو المطلوب إلخ فاحتمال بعيد، قال الجصاص في "الأحكام" له: وظاهر الآية يدل على أن من أظهر سب النبي ﷺ من أهل العهد فقد نقض عهده؛ لأنه جعل الطعن في ديننا بمنزلة نكث الإيمان، إذ معلوم أنه لم يرد أن يجعل نكث الإيمان والطعن في الدين بمجموعهما شرطا في نقض العهد؛ لأنهم لو نكثوا الإيمان ولم يظهروا الطعن لكانوا ناقضين للعهد، (فكذلك عكسه)، وإذا ثبت ذلك كان من أظهر سب النبي ﷺ من أهل العهد ناقضا للعهد اهـ ملخصا (٣ : ٨٥)، وهذا هو مذهبنا معشر الحنفية إذا أعلنوا بذلك، وكان مما لا يدينون به، كما تقدم في أحكام أهل الذمة مستوفى، والله تعالى أعلم.

فائدة: من رأى مع امرأته رجلا فقتله، قال الحافظ في "الفتح": قد اختلف فيه، فقال الجمهور: عليه القود، وقال أحمد وإسحاق: إن أقام بينته أنه وجده مع امرأته هدر دمه، وقال

. . . .

الشافعى: يسعه فيما بينه وبين الله قتل الرجل إن كان ثيبا، وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل، ولكن لا يسقط عنه القود فى ظاهر الحكم، وقد أخرج عبد الرزاق بسند صحيح إلى هانى بن حزام: إن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله، فكتب عمر كتابا فى العلانية أن يقيدوه به، وكتابا فى السر أن يعطوه الدية. قال ابن المنذر: جاءت الأخبار عن عمر فى ذلك مختلفة، وعامة أسانيدها منقطعة، وقد ثبت عن على أنه سئل عن رجل قتل رجلا وجده مع امرأته؟ فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته. قال الشافعى: وبهذا نأخذ، ولا نعلم لعلى مخالفا فى ذلك اهـ، ويؤيد قول على رضى الله عنه ما أخرجه الطبرانى من حديث عبادة بن الصامت، وفيه: فقال أناس لسعد بن عبادة: يا أبا ثابت! قد نزلت الحدود، أرأيت لو وجدت مع امرأتك رجلا؟ كيف كنت صانعا؟ قال: كنت ضاربه بالسيف حتى يسكنا، فأنا أذهب وأجمع أربعة شهداء؟ فإلى ذلك قضى الخائب حاجته، فأنطلق وأقول: رأيت فلانا، فيجلدونى، ولا يقبلون لى شهادة أبدا، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «كفى بالسيف شاهدا، ثم قال: لو لا أنى أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران» اهـ (١٢: ١٥٥).

ولأبى داود ومسلم: «إن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله! الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله؟ قال: لا، قال: بلى والذى أكرمك بالحق، فقال رسول الله ﷺ: اسمعوا إلى ما يقول سيدكم»، وأخرج البيهقى من طريق سفيان بن عيينة، عن الزهرى، عن القاسم بن محمد، عن عبيد بن عمير: إن رجلا أضاف ناسا من هذيل، فذهبت جارية لهم تحتطب، فأرادها رجل منهم عن نفسها، فرمت بفهر فقتله، فرفع ذلك إلى عمر رضى الله عنه، قال: ذاك قتيل الله، والله لا يؤدى أبدا، قال الشافعى: هذا عندنا من عمر رضى الله عنه أن البينة قامت عنده على المقتول، أو على أن ولى المقتول أقر عنده بما يوجب له أن يقتل المقتول.

ومن طريق مالك عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: إن رجلا من أهل الشام يقال له: ابن خيبرى، وجد مع امرأته رجلا فقتله، أو فقتلهما، فأشكل على معاوية القضاء، فكتب معاوية إلى أبى موسى الأشعرى يسأل له على بن[1] أبى طالب رضى الله عنه عن ذلك، فقال على: إن

(١) انظر إلى إنصاف الصحابة، كيف يعترفون بفضل الخصم المحارب، ولا يستحيون من طلب العلم من عنده، وفيه دلالة على فضل على رضى الله عنه فى العلم والقضاء، والفضل ما شهدت به الأعداء.

. . . .

هـذا الشيء لم يكن[١] بأرضى، عـزمت عليك لتخبـرنى، فقال أبو مـوسى: كـتب معـاويـة ابن أبى سفيـان فى ذلك، فقال علـى رضى الله عنـه: أنا أبو حسن[٢] إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته اهـ (٣٣٧:٨).

قلت: هذا هو حكم القضـاء، وأما حـكم الديانة فقـد مـر فى باب من شهر سيفـا عـلى المسلمين عن "الخـلاصـة": رجـل أراد أن يحلق لحيــة رجـل أن لــه أن يقـتله، ولو أراد أن يقلع سنه له أن يقتله، ولو قصد بها فاحشة لها أن تقتله اهـ. وينبـغى تقييده بما إذا لم يجد سبيلا إلى دفعه إلا بالقتل، ولو قـصد الفاحـشة بأهلـه أو بنتـــه فله أن يقـتلـه، لقوله ﷺ: «من قتـل دون أهله فـهو شهيد» أى من قتل فى الدفع عن بضع حليلتـه أو قريبتـه، قالـه العـزيزى (٣:٣٥٣).

وبالجملة فللمـظلوم أن يدفع الظلم عن نفسه بما استطاع، ولو لم يقدر على دفعـه إلا بالقتل فله قتله، سواء قـاتله الظالم أو لم يقاتل، وشهر عليـه السلاح أو لم يشهر، ولا يتقيـيـد جـواز قتل من أراد الفـاحشـة بامـرأة بأن يـكون ثيبـا، بل لها أن تقتله ولو كـان بكرا، وكذا لوليها أن يقتله، لعموم قوله ﷺ: «من قتل دون أهله فهو شهيد» والله تعالى أعلم، ظ.

فائدة: فى "الدر" عـن "القنيــة": نظر فى باب دار رجل، ففقأ الرجل عينــه، لا يضمن إن لم يمكنه تنحيته من غير فقئها، وإن أمكنه ضـمن. وقال الشافعى: لا يضمن فيهما، ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن إجماعا، إنما الخلاف فيمن نظر من خارجها، والله تعالى أعلم.

قال ابن عابدين: قول "لا يضمن إجـماعا"؛ لأنه شغل ملكه، كما لو قصد أخـذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن (منح عن القنية).

وفى "معــراج الــدرايــة": ومن نظر فى بيت إنسـان من ثقب أو شق باب أو نحوه، فطعنه صاحب الدار بخشبة، أو رماه بحصاة، ففـقأ عينه يضمن عندنا، وعند الشافعى لا يضمن؛ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أنه عليـه الصلاة والسلام قـال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغيـر إذن، فخذفـته بحصاة وفقأت عينه، لم يكن عـليك جناح»، وقال عليه الصلاة والسلام: «فى العين نصف الدية»، وهو عام؛ ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه، كما لو نظر من الباب المفتوح، وكما لو دخل بيته ونظر فيه، أو نال من امرأته ما دون الفـرج، لم يجز قلع عينه؛ ولأن قوله عليه الصلوة والسلام:

(١) انظر إلى ثقته بأصحابه، ومعرفته بكونهم متباعدين عن الفحشاء.

(٢) قاله تحدثا بالنعمة شكرا لله تعالى، على أن مخالفه يرجع إليه فى أمور الدين، ولا يستغنى عنه.

. . . .

«لا يحل دم امرئ مسلم» الحديث، يقتضى عدم سقوط عصمته، والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة فى الزجر عن ذلك اهـ، ومثله فى ط عن "الشمنى"، وقوله: كما لو دخل بيته إلخ مخالف؛ لما ذكره الشارح إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك، وما هنا على ما إذا أمكن، فليتأمل اهـ (٥:٥٤٢).

قلت: ليس ما ذكره بمخالف لما ذكره الشارح؛ فإن معنى قوله: "كما لو دخل بيته" أى بإذنه ثم نظر فيه إلى امرأته ونحوها فافهم. ويؤيد ما قاله الشارح ما رواه البيهقى: فى "سننه" من طريق عثمان بن أبى شيبة: ثنا محمد بن كثير السلمى (ضعيف من الثامنة) ثنا يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين، عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ كان يقول: «الدار حرم، فمن دخل عليك حرمك فاقتله».

قال البيهقى: وهو إن صح فإنما أراد -والله أعلم- أنه يأمره بالخروج، فإن لم يخرج فله ضربه، وإن أتى الضرب على نفسه اهـ (٨:٣٤١). وبالجملة فقد أخذ الشافعى رحمه الله بظاهر الحديث، ووافقه الطحاوى منا، كما فى "مشكل الآثار" (١:٤٠٦).

واختلفت أقوال الحنفية، فظاهر "الدر" أنه لو أدخل رأسه وكشف الستر فلا ضمان على من خذفه، وفقأ عينه ولو رأى من شق الباب ولم يدخل رأسه فعليه الضمان، هذا هو حكم القضاء، وأما حكم الديانة فلا جناح عليه فى الحالين جميعا؛ لأن هذه الروايات قد جاءت بما فيها متواترة يشد بعضها بعضا قاله الطحاوى، وهى مشتملة على نفى الجناح عمن خذف عين المطلع عليه بغير إذن ففقأ عينه، كما رواه البخارى من طريق بن عيينة، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، بلفظ: «لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة، ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح».

وأخرجه ابن أبى عاصم من وجه آخر عن ابن عيينة، بلفظ: «ما كان عليك من حرج»، ومن طريق ابن عجلان عن أبيه عن الزهرى عن أبى هريرة: ما كان عليك من ذلك من شيء (فتح البارى ١٢:٢١٦).

ومفاد كل ذلك أنه لا يجوز له تعمد فقأ العين، وإنما يجوز له أن ينحيه برمى الحصاة، فإن أتت على عينة فلا ضمان، واعتبر قدر ما يرمى به بحصى الخذف المقدم بيانها فى كتاب الحج، فلو رماه بحجر يقتل أو سهم مثلا، تعلق به القصاص والدية إجماعا، وفى وجه للشافعية لا ضمان مطلقا، كما فى "فتح البارى" أيضا، وهو كما ترى خروج عن نص الحديث بالزيادة عليه.

. . . .

فإن قيل: قد وقع عند مسلم من رواية أبى صالح، عن أبى هريرة، بلفظ: «من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقأوا عينه».

قلنا: هذا من تصرف الرواة فى سياق الحديث، فيأتى به بعضهم أتم، وبعضهم مختصرا، ومعناه فقد حل لهم أن يخذفوه بحصاة، ولو أفضت إلى فقأ عينه من غير أن يتعمدوه، ونفى الجناح ورفع الإثم ديانة لا يلزم منه رفع الدية قضاء، ألا ترى لو قتل رجل لصا دخل بيته للسرقة، أو داعرا قصد أهله بالفاحشة، لم يكن عليه جناح؟ ومع ذلك لو لم يأت بأربعة شهداء يعطى برمته، ولو ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثا، وعجزت عن إقامة البنية عند القاضى، وجب عليها أن لا تمكنه من نفسها، ولو لم يندفع إلا بالقتل حل لها أن تقتله، ولا يلزم من إثبات الحل ديانة رفع القصاص والدية قضاء، فكذا ههنا؛ لأنه لا سبيل للقاضى إلى المعرفة بعدم تعمد فقأ العين، وغاية ما فيه أن يكون دعواه عدم التعمد تورث شبهة يندرأ بها القصاص دون الدية، فقول الحافظ: إن إثبات الحل يمنع ثبوت القصاص والدية، غير مسلم.

وأما قوله: إنه ورد من وجه آخر عن أبى هريرة أصرح من هذا عند أحمد، وابن أبى عاصم، والنسائى، وصححه ابن حبان، والبيهقى، كلهم من رواية بشير بن نهيك عنه بلفظ: «من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية ولا قصاص»، وفى رواية من هذا الوجه: «فهو هدر اهـ»، ففيه أنه مما تفرد به بشير بن نهيك، لم يتابعه على ذلك أحد غيره فيما علمنا، وهو وإن كان ثقة من رجال الجماعة، فقد قال أبو حاتم: لا يحتج بحديثه، كما فى "التهذيب و"الميزان"، والظاهر أنه روى الحديث بالمعنى ظنا منه أن رفع الحرج، ونفى الجناح يستلزم رفع القصاص والدية، وليس ظنه بحجة، كيف؟ وما رواه معارض بقوله ﷺ: «فى العين الدية»، وهو مشهور متواتر قد تلقاه العلماء بالقبول، كما مر، وقد أجمعوا على أن من قصد النظر إلى عورة الآخر خارج البيت لا يبيح ذلك فقأ عينه عمدا، ولا سقوط ضمانه عمن فقأها، فكذا إذا كان المنظور فى بيته، وتجسس الناظر إلى ذلك، ذكره الحافظ فى "الفتح" عن بعض المالكية، قال: ونازعه القرطبى فى ثبوت هذا الإجماع اهـ.

ولا يخفى أن العارف مقدم على من لم يعرف، وكذا المثبت على النافى، فلا يصح نزاعه ما لم يذكر نص بعض الأئمة على خلافه، وقوله: إن الخبر يتناول كل مطلع، وإذا تناول المطلع فى البيت مع المظنة فتناوله المحقق أولى اهـ ممنوع؛ لكون النص واردًا على المطلع فى البيت، فلا يتناول

. . . .

كل مطلع إلا بدليل، ولم نر أحدا من الفقهاء قال بعمومه كل مطلع، ولو ذهب إليه أحد منهم لنقل ولو من وجه ضعيف، وأيضا: فقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» وهو متواتر يقتضى عصمة من سواهم، فلا يجوز القول بسقوط عصمة عين المطلع فى البيت بما رواه بشير بن نهيك وحده بلفظ: «فلا دية ولا قصاص»، والقدر المتواتر من هذا الحديث، إنما هو جواز خذفه بحصاة، ورفع الإثم عن الخاذف لوأفضت إلى فقء عين المطلع، وأما جواز تعمد فقءها، ورفع الدية والقصاص جملةً، فليس بمتواتر، فلا يزاد منه على قوله: «لا يحل دم امرء مسلم إلا بإحدى ثلث»، إلا القدر المتواتر، دون ما انفرد به بعض الرواة رواية بالمعنى.

وبهذا اندفع قول الطحاوى[1]: حل قتل من دخل بيت غيره بغير إذنه، كما حل فقء عين من اطلع فى بيت غيره من غير قصاص ولا دية، ويكون هذا مضافا إلى قوله: «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلث»؛ لأن الأحكام لم تبق على ما كانت عليه دم قال ﷺ ذلك، ألا ترى أن من شهر سيفه على رجل ليقتله، فقد حل له قتله، ومن أريد ماله فكذلك، ، فكما لحقت هذه الأشياء بالثلث فكذلك يلحق هذا.

(قلنا: أما شاهر السيف فلم يخرج من الثلث، بل هو داخل فيمن حارب الله ورسوله، وأما من أراد مال غيره من غير حرابة فلا يحل تعمد قتله، وإنما للمرء أن يصون ماله، ويدفع من بريدة بما استطاع، ولو لم يقدر عليه إلا بالقتل حل له قتله، وشتان بين حل شىء قصدا وأصالة، وبين حله تبعا وضمنا، وقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلث» محمول على عدم حل دماء من سواءهم قصدا وأصالةً، ولا ينافيه حل دمائهم ضمنا وتبعا، ألا ترى أن القاذف حده ثمانون جلدةً بالسوط، لا يجوز لأحد قتله قصدا، ولو مات فى أثناء إقامة الحد عليه لم يأثم الإمام، ولم يضمن شيئا، وإذا عرفت ذلك فلا يلحق المطلع فى بيت غيره بهؤلاء الثلث، ما لم يتواتر النص بجواز تعمد فقء عينه، وبرفع القصاص والدية عمن فقأها، وكل ذلك ممنوع، كما ذكرنا).

وأيضا فإنما يصح هذا الإلحاق لو ثبت تقدم قوله: «لا يحل دم امرئ مسلم» على هذا الحديث، فأما إذا لم يثبت، واحتمل أن يكون بعده يكون قوله: «لا يحل دم امرئ مسلم» ناسخا له حينئذ، ويجب أن لا يستباح دمه إلا بإجماع تقوم به الحجة، كما قامت فى الشاهر سيفه ليقتل أو

(١) أى فى حديث على: كان الناس قد كثروا على مارية فى قبطى كان يختلف إليها، فقال لى رسول الله ﷺ: «انطلق فإن وجدته عندها فاقتله» الحديث.

. . . .

يأخذ مالا على سبيل الحرابة، قاله الباجى، وأجاب عنه أبو المحاسن أنه لولا ثبت عنده التقدم لما قال بحله؛ فإنه أعلى كعبا من أن يقول ما لم يحط به علما سيما فى حل الدم اهـ.

ولا يخفى أنه شبيه بكلام المقلد المعتقد دون المحقق المجتهد، ولو كان قول الطحاوى بحله دليلا على التقدم، لكان قول مالك وأبى حنيفة بعدم حله دليلا على التأخر؛ لكونهما أعلى كعبا منه فى الفقه والحديث، كيف؟ وقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلث»، قد احتج به عثمان رضى الله عنه يوم الدار بمحضر من الصحابة، لم ينكره عليه أحد منهم، بل صدقوه وأذعنوا له، وفيه دليل على كون الحديث متأخرا عنه غير منسوخ و لم يدل دليل على كون حديث المطلع فى البيت متأخرا عنه ناسخا له، وإذا كان كذلك لم يجز زيادته على الثلث، ولا زيادة من دخل بيت غيره من غير إذنه، وإنما لصاحب البيت أن ينحيه من بيته، ويخرجه من غير أن يتعمد قتله، ولو لم يجز إلا بدفع أفضى إلى قتله فلا جناح عليه، ولو أقام بينة على دخوله فى البيت بغير إذنه فلا دية ولا قصاص، وإلا فعليه الضمان قضاء.

وأما أمره ﷺ بقتل قبطى كان يختلف إلى مارية، فلم يكن لمجرد دخوله بيته بغير إذن، بل لكون الناس قد أكثروا على مارية فيه، فكان اختلافه إليها قد آذى رسول الله ﷺ، والذين يؤذون رسول الله لهم عذاب أليم.

ويؤيد قولنا بأنه لا يجوز تعمد من دخل بيته بالقتل ما مر عن البيهقى: إنه روى من طريق قابوس بن مخارق، عن أبيه قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ، فقال: يا نبى الله! آت أتانى يريد أن يبزنى، فما أصنع؟ قال: تناشده الله، قال: فإن أبى؟ قال: تستعين بالمسلمين، قال: فإن لم أجد أحدا منهم؟ قال: تستغيث السلطان، قال: إن لم يكن سلطان، قال: فقاتله، الحديث مختصر، وفيه دليل على أن لا يدفع الظلم بالقتل إلا إذا لم يكن سبيل إلى دفعه إلا به. وبهذا اندفع قول صاحب "العون": عمل بالحديث أى بحديث أبى هريرة فى المطلع فى دار قوم بغير إذنهم الشافعى، وأسقط عنه ضمان العين، وقال أبو حنيفة: عليه الضمان، لأن النظر ليس فوق الدخول فمن دخل بيت غيره بغير إذنه لا يستحق فقأ عينه فبالنظر أولى والقول ما قال الشافعى.

وأما ما ذهب إليه أبو حنيفة فغير صحيح؛ لمصادرته للحديث، ومعارضته له بالرأى اهـ، ملخصا (٤: ٥٠٩)، فحاشا أبا حنيفة أن يعارض الحديث بالرأى، وإنما حمله على رفع الإثم، إذا لم يتعمد فقوء العين، بل أراد تنحيته برمى حصاة أفضت إلى فقوء العين، ولم يحمله على رفع الضمان،

. . . .

جمعا بينـه وبين قولـه ﷺ: «فى العين الدية»، وقوله: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلث»، فكيف يكون قول من عمل بالأحاديث كلها غير صحيح، وقول من عمل بحديث ترك العمل بأحاديث عديدة صحيحا؟ لكن أهل الظاهر لا يفقهون، والله تعالى أعلم، ظ.

فائدة: لا كفارة فى قتل العمد، وبه قال الثورى ومالك وأبو حنيفة وأصحابهم وأبو ثور وأحمد وأصحابه وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الكفارة، وحكى ذلك عن الزهرى، وهو قول الشافعى (المغنى١١: ٤٠)، قال البيهقى: قال الشافعى رحمه الله: إذا وجبت الكفارة فى قتل المؤمن بدار الحرب وفى الخطأ الذى وضع الله عز وجل فيه الإثم كان العمد أولى، وقاسه على قتل الصيد.

وأجاب عنه ابن التركمانى، أن الله تعالى قد نص على أن حكم العمد القود لا الكفارة، كما نص على أن حكم الخطأ الدية والكفارة، والمنصوص عليه لا يقاس على غيره، ثم هذا القياس ينتقض بسجود السهو؛ فإن العمد فيه لا يقاس على السهو، والخطأ فى قتل الصيد غير منصوص على حكمه، فجاز أن يحمل على السهو، وعن الزهرى: نزل الكتاب بالعمد، ووردت السنة بالخطأ، ذكره الزمخشرى، فعلى هذا لا قياس.

وقال ابن المنذر فى "الإشراف": كان مالك والشافعى يريان على قاتل العمد الكفارة، وقال الثورى، وأبو ثور، وأصحاب الرأى: لا تجب الكفارة إلا حيث أوجبها الله جل ذكره، قال ابن المنذر: وكذلك نقول؛ لأن الكفارات عبادات، فلا يجوز التمثيل عليها (والقياس) وليس لأحد أن يلزم عباد الله إلا بكتاب أو سنة أو إجماع، وليس مع من فرض على القاتل عمدا كفارة حجة من حيث ذكرت اهـ (٨: ١٣٢).

وأما احتجاج البيهقى على ذلك بما أخرجه من طريق الغريف بن الديلمى، عن واثلة: أتينا رسول الله ﷺ فى صاحب لنا قد أوجب، فقال: «أعتقوا عنه». ففيه الغريف مجهول، وقد ظن قوم أنه ابن عبد الله بن فيروز الديلمى وهو خطأ؛ لأن ابن المبارك نسب الغريف عن ابن علية، فقال ابن عياش: ولم يكن فى بنى عبد الله بن فيروز أحد يسمى عياشا، وابن المبارك أوثق وأضبط من عبد الله بن سالم، ثم لو صح هذا الخبر لما كانت لهم فيه حجة؛ لأنه ليس فيه أنه كان قتل عمدا، فإذ ليس فيه ذلك فلا شبهة لهم فى هذا الحديث أصلا، وإنما فيه أن صاحبا لنا قد أوجب، ولا يعرف فى اللغة أوجب بمعنى قتل عمدا، وقد يكون معنى أوجب أى أوجب لنفسه النار بكثرة معاصيه،

. . . .

ويكون معنى قد أوجب أى قد حضرت منيته، وقد قال قوم: إن سكوت النبى ﷺ فى هذا كالخبر عن ذكر الرقبة أن تكون مؤمنة وعن تعويض الشهرين، دليل على بطلان قول من أوجب الكفارة فى العمد، كذا فى "المحلى" (١٠:٥١٥).

ورواه البيهقى من وجه آخر عن الغريف بلفظ: فى صاحب لنا قد أوجب النار بالقتل، وأوهم عن ابن المبارك، رواه مقيدا بالقتل، وليس كذلك، بل لفظه: "قد أوجبه"، ولم يقل: بالقتل، كذلك أخرجه ابن أبى شيبة من طريقه، وكذلك أخرجه النسائى والطحاوى (الجوهر النقى)، وإنما هو من طريق محمد بن الفضل بن جابر، عن الحكم بن موسى، عن ضمرة بن ربيعة، ومحمد بن الفضل بن جابر لم أعرفه، ولو صح فهو يحتمل أنه كان خطأ أو شبه عمد، ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعا، ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق، وقد ذكر أبو داود والنسائى هذا الحديث فى باب ثواب العتق.

ومما يدل على أن الحديث قد سيق للحض على العتق لا غير أنه ﷺ أطلق ولم يقيد الرقبة بالإيمان، ولو كان عن كفارة القتل لقيد بذلك، وأيضا فلم يسألهم أميت هو أم حى؛ فيكون هو المأمور بذلك، ولم يسألهم أيضا هل أعتق عن نفسه أم لا؟ وهل عفوا عنه أم لا؟ ولو كانوا لم يعفوا عنه وأعتق عن نفسه، أو أعتقوا عنه، لم يكن ذلك مجزئا ولا مكفرا، حتى يسلم إليهم نفسه ليقتلوه أو يعفوا عنه (الجوهر النقى ٨:١٣٣).

وأما ما روى ابن حزم فى "المحلى" (١٠:٥١٥): من طريق عبد الرزاق، عن إسرائيل، (عن سماك) عن النعمان، عن عمر بن الخطاب، قال: جاء قيس بن عاصم إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ! إنى وأدت بنات لى فى الجاهلية، فقال: أعتق عن كل واحدة منهن رقبة، قال: يا رسول الله ﷺ! إنى صاحب إبل، قال: «فانحر عن كل واحدة منهن بدنة»، فإن صح فليس لهم فيه حجة؛ لأن الوأد ليس من قتل العمد بل من شبهة، وأيضا: فكان فى إيجاب ذلك على كل من قتل نفسا فى الجاهلية وهو كافر حربى، كما كان قيس بن عاصم المأمور بهذه الكفارة فى هذا الحديث، وهم لا يقولون بهذا أصلا، فبطل تعلقهم بهذا الخبر، وأيضا فقوله: «فانحر عن كل واحدة منهن بدنة» ليس من الكفارة فى شىء، والله تعالى أعلم، ظ.

كتاب القسامة

باب فى ثبوت أصل القسامة

٥٩٥١- عن أبى سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ من الأنصار: أن النبى ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية، أخرجه أحمد ومسلم والنسائى، كذا فى "المنتقى".

باب فى كيفية القسامة

٥٩٥٢- قال عبد الرزاق: أخبرنا الثورى، عن مجالد بن سعيد، وسليمان الشيبانى، عن الشعبى: إن قتيلا وجد بين "وادعة" و "ساكر"، فأمر عمر أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى "وادعة" أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يمينا، كل رجل: ما قتلت ولا علمت قاتلا، ثم أغرمهم الدية.

باب فى ثبوت أصل القسامة

قوله: "عن أبى سلمة" إلخ: قلت: معناه أن النبى ﷺ أقر أصل القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية، لا أنه أقرها على كيفية كانت عليه فيها؛ لأن كيفية القسامة فى الجاهلية هى ما رواه البخارى عن ابن عباس، أنه قال: أول قسامة كانت فى الجاهلية لقبيلة بنى هاشم، ثم قص قصة قتيل بنى هاشم وقال فيها: فأتاه (أى المتهم بالقتل) أبو طالب فقال: اختر منها إحدى ثلث: إن شئت أن تؤدى مأة من الإبل؛ فإنك قتلت صاحبنا، وإن شئت حلف خمسون من قومك: إنك لم تقتل، وإن أبيت قتلناك به، وهذه كيفية لا يقول بها أحد فى الإسلام؛ فظهر أن معنى الحديث هو ما قلنا إنه أقر أصل القسامة لا كيفيتها، وفيه رد على من أنكر أصل القسامة، وهو سالم بن عبد الله وسليمان ابن يسار والحكم بن عتيبة وقتادة وأبو قلابة ومسلم بن خالد وابن علية والبخارى وغيرهم، كما فى النووى، والله أعلم بصحة هذه النسبة إلى هؤلاء الأعيان.

باب فى كيفية القسامة

قوله: "قال عبد الرزاق" إلخ: قلت: هذه صفة القسامة فى الإسلام، وبه قال أبو حنيفة. وههنا مباحث: الأول أنه قال أبو حنيفة: لا يشترط فى القسامة الدعوى على معين؛ لأن عمر لم يدع على معين من أهل "وادعة"، ومع ذلك استحلفهم وأوجب عليهم الدية، وقال أحمد: يشترط فيها الدعوى على معين، واحتج له بأنها دعوى فى حق، فلم تسمع على غير معين كسائر

٥٩٥٣- قال الثورى: وأخبرنى منصور، عن الحكم، عن الحارث بن الأزمع، أنهم قالوا: يا أمير المؤمنين! لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق.

الدعاوى، والجواب أنه قياس مع الفارق؛ لأن دعوى الدم ليس كسائر الدعاوى بل أهم منها.

وقالوا أيضا: قد بين النبى ﷺ أن الدعوى لا تصح إلا على واحد، بقوله: "تقسمون على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته"، وفى هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين. والجواب عنه أن الروايات مضطربة فى عرض الحلف على المدعين، وهى متفقة على أن الدعوى لم تكن على واحد معين، ومع ذلك هو عرض عليهم استحلاف اليهود، فلو لم تصح الدعوى على غير معين لم يكن لعرض استحلاف اليهود عليهم معنى، فما بالكم تحتجون بالمضطرب، ولا تحتجون بالمتفق عليه؟ فظهر أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب.

والثانى: أنه قال أبو حنيفة: يشترط فى القسامة وجود القتيل فى ملك أحد، أو فى ما فى يده، أو يقرب منها بحيث يسمع الصوت، ولا يشترط اللوث، لأن عمر قضى بالقسامة مع عدم اللوث، وقال أحمد: يشترط اللوث، واحتج له بأن النبى ﷺ قال: «لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

والجواب عنه أنه ليس فيه اشتراط اللوث لصحة الدعوى، وإنما فيه نفى أن يقضى للمدعى بمجرد الدعوى، وليس هذا من ذاك، وقالوا: إن قول النبى أحق بالاتباع من قول عمر. والجواب عنه أن ما قلتم على الرأس والعين، ولكن أين قول النبى ﷺ باشتراط اللوث فى دعوى الدم أو غيره؟ وقالوا أيضا: قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد.

والجواب عنه أنه باطل؛ لأنهم قالوا: يا أمير المؤمنين! ما دفعت أيماننا أموالنا، ولا أموالنا أيماننا، وهذا يدل على أنهم لم يعترفوا بالقتل خطأ، بل أنكروا القتل والعلم به مطلقا، ثم الحلف الذى استحلفهم به عمر هو أنه ما قتلنا ولا علمنا قاتلا، وكيف يصح هذا الحلف مع الاعتراف بالقتل؟ فظهر أن ما قالوه صريح البطلان. وقالوا أيضا: إنهم لا يعملون بخبر النبى المخالف للأصول، وقد صاروا ههنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول، وهو إيجاب الأيمان على غير المدعى عليهم، وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم، والجمع بين تحلفيهم وتغريمهم وحبسهم على الأيمان.

قال ابن المنذر: سن النبى ﷺ البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، وسن القسامة فى القتيل الذى وجد بخيبر، وقول أصحاب الرأى خارج عن هذه السنن (المغنى).

٥٩٥٤- ورواه ابن أبی شيبة فی "مصنفه"، فقال: حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبی إسحاق عن الحارث بن الأزمع قال: وجد قتيل بين "وادعة" و "أرحب" فذكر بنحوه، ثنا وكيع، ثنا ابن أبی ليلی، عن الشعبی بنحوه، ثنا علی بن مسهر عن الشيبانی عن الشعبی بنحوه.

والجواب عنه أن قضاء عمر ليس مخالف للأصول؛ لأن عمر كان مدعيا فيما نحن فيه، وأهل وادعة كانوا مدعی عليهم، فأحلف المدعی عليهم لا غيرهم، فأين مخالفة الأصول؟ واشتراط اللوث لصحة الدعوی لا دليل عليه، بل الدليل علی خلافه؛ لأن القتل قد يقع من الصديق خطأ أو عمدا لعارض، ولا يطلع عليه أحد، لا يكون علی القاتل أثر، فلا معنی لاشتراط اللوث، وإنما يكفی فی القسامة أن يوجد القتيل فی موضع يكون فی حفظ المدعی عليهم، أو يقر به بحيث يسمع الصوت، فصح أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب، وسيأتی الجواب عن باقی الإيرادات فانتظره مفتشا.

والثالث: أنه قال أبو حنيفة: إنه إذا صح الدعوی يسأل المدعی عليهم، فإن أقروا بالقتل قضی بإقرارهم، وإن أنكروا يطلب البينة من المدعين إن كان الدعوی علی معين، فإن أقاموا البينة فلا قسامة، بل يقضی بالبينة، وإن لم يقيموا البينة، أو لم يكن الدعوی علی معين، لا يحلف المدعون؛ لأن عمر كان مدعيا فيما نحن فيه ولم يحلف، وقال أحمد وغيره: يحلفون؛ لأن النبی ﷺ استحلف الأنصار. والجواب عنه أن الروايات فی استحلاف الأنصار مضطربة، فمنها ما يثبت طلب البينة، ومنها ما يثبت طلب الحلف، ومنها ما يثبت أنه طلب منهم البينة أو لا، وإذ لم يأتوا بالبينة طلب منهم الحلف، وإذ أبوا عرض عليهم استحلاف اليهود، ومنها ما يثبت أنه بدأ باليهود بالاستحلاف، فلما أبوا عرض الحلف علی المدعين، وهذا اضطراب فی نفس الاستحلاف.

ثم وقع الاضطراب فی المقصود من هذا الاستحلاف، هل كان لإيجاب القود لو حلفوا، أو لإيجاب الدية؟ فلما رأی أبو حنيفة هذا الاضطراب رجع إلی الأصول، فرأی أن حلف المدعی لا يوجب فلسا علی المدعی عليه، فيعيد أن يوجب عليه القود أو الدية، ورواة قصة قتيل خيبر لم يحفظوا القصة كما هی؛ فلا يترك ما أجمعوا عليه بما اختلفوا فيه، واضطربوا اضطرابا يعلم منه ضرورة أنهم لم يحفظوا القصة علی وجهها.

وقالوا أيضا: روی عن النبی ﷺ أنه قال: «البينة علی المدعی واليمين علی المدعی عليه إلا القسامة». والجواب عنه أن قوله: "إلا القسامة" لا يصح من قول رسول الله ﷺ؛ لأنه من رواية

٥٩٥٥- وأخرجه البيهقى فى "المعرفة" عن الشافعى: ثنا سفيان، عن منصور، عن الشعبى: أن عمر بن الخطاب كتب فى قتيل وجد بين "خيوان" و"وادعة": أن يقاس ما بين القريتين، فإلى أيهما كان أقرب أخرج به خمسين رجلا حتى يوافوه مكة، فأدخلهم الحجر فأحلفهم، ثم قضى عليهم بالدية، فقالوا: ما دفعت أموالنا أيماننا، ولا أيماننا أموالنا، فقال عمر: كذلك الأمر.

مسلم بن خالد الزنجى، وقد تكلم فيه غير واحد من الحفاظ، ثم هو يضطرب فى الإسناد، فيقول مرة: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرى: عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرى عن ابن جريج عن عطاء عن أبى هريرة، ولا يثبت مثل هذا عندهم، فكيف يحتجون به؟ والظاهر أن هذه اللفظة مدرج من بعض الرواة، أدرجه على وجه التفسير وتقييد الإطلاق، ولو سلم فهو لا يدل على أنه استثناء من كلا الحكمين أو أحدهما، وإن كان الثانى فمن أيهما؛ فلا يصح الاحتجاج بمثل هذا المجمل المبهم لرد ما أجمعوا عليه: أن البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه فقط، قولهم فى استحلاف المدعى، وثبت قول أبى حنيفة.

والرابع: أنه قال أبو حنيفة: إذا أنكر المدعى عليهم القتل ولا يكون البينة للمدعين، أو لم يدعوا على معين، يحلف المدعى عليهم؛ لأن اليمين على المدعى عليه، وقد عرض النبى ﷺ على الأنصار استحلاف اليهود، واستحلف عمر أهل وادعة، وهذا متفق عليه.

والخامس: أنه قال أبو حنيفة: إن أبوا الحلف يحبسون حتى يحلفوا، أو يقروا بالقتل أو يعلم القاتل؛ لأنه حق مستحق عليهم وهم يمتنعون من إيفاءه مع القدرة، فيحبسون كسائر الحقوق، وقال غيره: لا يحبسون، بل يقضى عليهم بالنكول كسائر الحقوق. والجواب عنه أنه فرق بين النكول فى باب الدم وبينه فى غيرها؛ لأن موجب النكول هناك متعين، وفيما نحن فيه ليس بمتعين؛ لأن غاية النكول أن يجعلوا مقرين بالقتل أو العلم بالقاتل، والقتل يختلف موجبه فى العمد والخطأ والقتل بالسبب، والعلم بالقاتل لا يوجب عليهم شيئا من القود أو الدية، بل الإعلام به فقط فيما إذا يقضى مع النكول، وإذا تعذر القضاء به وجب الحبس؛ ليظهر وجه القضاء من إيجاب القود أو الدية وغير ذلك. فظهر أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب.

والسادس: أنه قال أبو حنيفة: لو حلفوا يقضى عليهم بالدية؛ لأن عمر قضى على وادعة بالدية مع الحلف، وقال غيره: إذا حلفوا برءوا؛ لأن النبى ﷺ لم يوجب الدية على اليهود، وإنما وداه من عنده.

٥٩٥٦- قال البيهقى: قال الشافعى: وقال غير سفيان عن عاصم الأحول عن الشعبى فقال عمر: حقنتم[1] دماؤكم بأيمانكم ولا يطل دم امرئ مسلم كذا فى الزيلعى.

والجواب عنه أن الروايات فى هذا الباب مضطربة أيضا؛ لأن منها ما يثبت أن اليهود حلفوا، ومنها ما يثبت أنهم أبوا الحلف، ومنها ما يدل على أنهم لم يحلفوا؛ لأن المدعين لم يرضوا بأيمانهم، هذا اضطراب فى حلف اليهود، ثم اضطربت الروايات فى أنه أوجب الدية على اليهود أم لا، فمنها ما يدل على أنه أوجب الدية عليهم، ومنها ما يدل على أنه لم يوجبها عليهم، وإنما وداه من عنده، فلا حجة لهم فى هذه الروايات المضطربة، وقد أوجب عمر الدية مع الحلف فيؤخذ به.

وقالوا: إن إيجاب الدية مع الحلف خلاف الأصول؛ لأن الحلف عرف مبرأ، وقد قال رسول الله ﷺ: «لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

والجواب عنه أنا لا نعطى المدعين بمجرد الدعوى، بل بشهادة ظاهر الحال لصدقهم، ولا تلغى أيمانهم بل نقول: أيمانهم عصمت دماءهم كما قال عمر، ثم حلفهم بأنا ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا، لا يدفع عنهم إلزام التقصير فى الحفظ، والسبب الموجب للدية والقسامة عليهم هو هذا؛ فلا يكون إيجاب الدية عليهم مع الحلف خلافا للأصول، نعم إيجابكم الدية بحلف المدعين خلاف للأصول، ومخالف لقوله ﷺ: «لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم»؛ لأن الحلف على الدعوى دعوى منهم على أنهم صادقون فى دعواهم، فكيف تعطون بالحلف مع كونه دعوى؟ وقد نهى النبى ﷺ عن إعطاء الناس بدعواهم؛ فظهر أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب واندفع قولهم: بأن قول أصحاب الرأى خارج عن هذه السنن كما مر نقله من ابن المنذر.

والسابع: أنه روى البيهقى عن ابن عبد الحكم قال: سمعت الشافعى يقول: سافرت فيوان ووادعة أربع عشر سفرة، وأنا أسألهم عن حكم عمر بن الخطاب فى القتيل، وأنا أحكى لهم ما روى عنه فيه، فقالوا: هذا شيء ما كان ببلدنا قط.

والجواب عنه أنه إن صحت الرواية عن الشافعى فلا يقدح فيما رواه الثقات عن عمر؛ لأن

---

(١) فيه دليل لصحة ما قاله صاحب "الهداية" فى تأويل قوله ﷺ: «فتبرئكم اليهود بأيمانها» أنه محمول على الإبراء عن القصاص والحبس، والقسامة ما شرعت لتجب الدية إذا نكلوا، بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة، فيقروا بالقتل.

٥٩٥٧- وأخرجه الطحاوى عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدى عن عثمان بن مطر عن أبى جرير عن الشعبى عن الحارث الوادعى نحوه، وزاد فيه: قال الحارث: "فكنت فيمن أقسم" (معانى الآثار).

بين عمر والشافعى مهامه لا تطوى، والروايات إنما تكون محفوظة عند أهل العلم إذا اعتنوا بحفظها وتبليغها، فما يدريك أنهم كانوا من أهل العلم أبا عن جد من زمن الشافعى إلى عمر بن الخطاب؟ ولو سلم أنهم كانوا من أهل العلم أبا عن جد فيحتمل أنهم لم يعتنوا بحفظها ونقلها إلى من بعدهم، فلا يرد بجهلهم رواية الثقات.

ثم نقل البيهقى عن الشافعى أنه قال: إن هذه الرواية ليست بثابتة عن عمر؛ لأنه رواه الشعبى عن الحارث، وهو مجهول. والجواب عنه أن الحارث المذكور ليس بالحارث الأعور، وإنما هو الحارث بن الأزمع الوادعى؛ لأنه رواه الطحاوى فى "معانى الآثار": عن إبراهيم بن مرزوق، عن وهب بن جرير، عن شعبة، عن الحكم، عن الحارث بن الأزمع. وعن محمد بن خزيمة، عن يوسف بن عدى، عن عثمان بن مطر، عن أبى جرير، عن الشعبى، عن الحارث الوادعى، وقال فيه: قال الحارث: فكنت فيمن أقسم ثم غرمنا الدية. وفى رواية أبى إسحاق: فقال له الحارث: نحلف وتغرمنا؟ فقال: نعم، والحارث بن الأزمع ذكره أبو عمر وغيره فى الصحابة، وابن حبان فى ثقات التابعين، كما فى "الجوهر النقى".

وقد روى عنه الحكم وأبو إسحاق، والشعبى، فكيف يقال لمثله: إنه مجهول؟ ولو كان هذا الحارث هو الأعور، فالقول بجهالته أيضا عجيب؛ لأنه معروف وإن كان معروفا بالضعف. فاندفع الإيراد بجهالة الحارث.

ثم يقال: إن ما رواه الحارث معارض بما روى مالك، عن ابن شهاب، عن سليمان بن يسار، وعراك بن مالك: إن رجلا من بنى سعد بن ليث أجرى فرسا، فوطئ على إصبع رجل من جهنية، فنزا منها فمات، فقال عمر بن الخطاب للذين ادعى عليهم: أتحلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا من الأيمان، فقال للآخرين: احلفوا أنتم، فأبوا، فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين. رواه الشافعى فى "الأم"؛ لأن فيه بحلف المدعين وأنتم لا تقولون به.

والجواب عنه أن تحليف المدعى قد يكون للاحتجاج على المدعى عليه، وقد يكون لاختبار المدعى، أن ما يدعيه هل يدعيه من علم ويقين أو من ظن واشتباه، ونحن لا ننكر التحليف لهذا الغرض، وإنما ننكره لإلزام الخصم بحلفه؛ فلا يكون معارضا لما روى عنه الحارث.

. . . .

ثم قصة السعديين والجهنيين لم يكن من باب القسامة، بل من باب سائر القضايا، وتحقيق قضاءه فى هذه القضية أن وطئ الفرس كان مسلما عند الفريقين، وإنما كان النزاع فى أن سبب الموت هو ذلك الوطئ أو غيره، فكان الجهنيون يقولون: إن سبب الموت هو الوطئ؛ لأنه لم يوجد سبب غيره، والسعديون يقولون: إن الوطئ ليست سببا للموت، بل السبب غيره؛ لأن وطئ الإصبع لا يكون مفضيا إلى الموت غالبا، فكان قول كل منهما ظاهرا من وجه، وغير ظاهر من وجه، فحلف عمر السعديين أولا؛ لأنهم منكرون، وهم الأصل فى الحلف، فلو حلفوا قضى لهم، ولكنهم أبوا، فحلف المدعين ليعلم أن ما يقولون من علم ويقين أم لا، فلما أبوا علم منه أنهم ليسوا على يقين مما يدعون، فلما علم أنه ليس كل واحد على يقين مما يدعيه، والسبب متردد بين أن يكون قاتلا، وأن لا يكون، رأى تنصيف الدية من هذا الوجه. وأما التحليف بخمسين أيمانا فلم يكن لأن القضية من باب القسامة، بل لأنه رأى التغليظ للاحتياط فى باب الدم، هذا هو وجه قضاء عمر فى تلك القضية، وهو غير مخالف لنا؛ لأنه كان ذلك اجتهادا منه فى واقعة جزئية لخصوصياتها، ولم يكن أصلا كليا، فاعرف ذلك.

والثامن: أنه قال الشافعي: نحن نروى بإسناد ثابت أنه بدأ بالمدعين، فلما لم يحلفوا قال: فتبرئكم اليهود بخمسين يمينا، وإذ قال: فتبرئكم فلا يكون عليهم غرامة، ولما لم يقبل الأنصار أيمانهم وداه عليه السلام، ولم يجعل على اليهود شيئا.

والجواب عنه كأن ما رويتم معارض بما روى عبد الرزاق، قال: أنا معمر، عن الزهرى، عن أبى سلمة، وسليمان بن يسار، عن رجال من أصحاب النبى ﷺ من الأنصار، أنه عليه السلام قال لليهود بدأبهم: يحلفون منكم خمسون رجلا، فأبوا، فقال للأنصار: أتحلفون؟ فقالوا: لا نحلف على الغيب، فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم اهـ، كذا فى "الجوهر النقى"، وهو إسناد صحيح على شرط الشيخين، وقد أخرجه أبو داود فى "سننه": عن الحسن بن على، عن عبد الرزاق، وفيه أنه قال للأنصار: استحقوا، مكان قوله: أتحلفون، فسقط الاحتجاج بما احتج به الشافعى.

وأما قوله: إذ قال "فتبرئكم" فلا يكون عليهم غرامة، عجيب من مثله؛ لأنه إن صحت الرواية فمعناه أن الحلف مستحق عليكم، أفترضون أن تبرئكم اليهود من هذا الحق بحلفهم؟ فلا تعرض فيه لبراءة اليهود من الدية، وإنما فيه تبرئة الأنصار من جدة الحلف، فاعرف ذلك.

. . . .

وقال الطحاوى: قوله: أتحلفون وتستحقون إنكار منه على الأنصار، بأنه كيف تستحقون عليهم بمجرد دعواكم؟ وهو تأويل لا يلائمه ألفاظ الرواية؛ لأن جواب الأنصار: بأنا كيف نحلف على الغيب، يرد هذا التأويل صريحا، وكذا قوله "فتبرئكم اليهود" يرده، والحق فى الجواب هو العذر باضطراب الروايات.

والتاسع: أنه قال فى "بذل المجهود": لم أر أحدا كتب هذا البحث (أى بحث القسامة) مفصلا من بيان المذاهب، والجمع بين الاختلافات الواقعة فى الروايات، مثل ما كتب مولانا محمد يحيى المرحوم من تقرير شيخه وشيخنا، فأحب أن أذكرها لينتفع بها الطالبون والمدرسون، قال: باب القسامة المذهب فيه معلوم، وهو استحقاق القود بحلف خمسين من أولياء المقتول عند الشافعى إن كان هناك لوث، وإلا فمذهبهم مثل مذهبنا، وهو أنه يجب على ولى المقتول إقامة البينة، وإن تعسر حلف المتهمون خمسين يمينا: ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا، فإن أقامت البينة أقيد منه، وإن لم تقم ونكلوا عن اليمين وجب الدية، وإن حلفوا تبرؤا من الدية عندهم، وعندنا يغرمون الدية على كل حال، سواء حلفوا أو نكلوا عن اليمين اهـ.

قلت: هذا كلام غير محرر، لا لمذهب الشافعى، ولا لمذهبنا، وتحرير الاختلاف بيننا وبين الشافعى أنه لو ادعى على غير معين من الجماعة المعلومة لا يصح الدعوى عند الشافعى، نعم لو أراد تحليفهم ففى "منهاج العابدين" من كتب الشافعية: لم يحلفوا على الأصح، وفى "الوجيز" للغزالى: حلفوا؛ لأنه ليس عليهم ضرر فى هذا الحلف، وهو يتضرر بالامتناع، فإن حلفوا لا يجب عليهم شىء، وعندنا الدعوى صحيحة فيحلفون خمسين يمينا، ويجب عليهم الدية إذا حلفوا، وإن نكلوا فينبغى أن لا يجب عليهم شىء عند الشافعى؛ لأن الحلف ليس بواجب عليهم؛ لعدم صحة الدعوى عنده، وإنما هو تبرع منهم، وما رأيته صريحا، وعندنا يجب عليهم الدية؛ لصحة الدعوى وتوجه اليمين إليهم، هذا إذا كان الدعوى على غير معين، وإن ادعى على معين، فإن كان هناك لوث، ولا بينة للمدعى، يحلف خمسين يمينا، فإذا حلف يقضى فى دعوى العمد بالقود فى قوله القديم، وبالدية فى قوله الجديد، وفى دعوى الخطأ يقضى بالدية. وعندنا لا حلف على المدعى، ولا يقضى عليه بشىء، وإن كان له شاهد واحد فهل يحلف معه يمينا واحدا أو خمسين يمينا؟ فيه له قولان، وعندنا لا عبرة بالشاهد الواحد ولا بحلف المدعى.

وإن نكل المدعى يحلف المدعى عليه عنده يمينا واحدا أو خمسين يمينا، وهما قولان له،

. . . .

وعندنا يحلف المدعى عليه خمسين يمينا قولا واحدا، فإن حلف المدعى عليه يبرأ من الدية عنده، وعندنا لا يبرأ بل يجب عليه الدية. وإن نكل يجب عليه الدية بالاتفاق بيننا وبينه، وإن لم يكن هناك لوث فهو كسائر الدعاوى، يقضى فيه بما يقضى فيها، إلا أنه يحلف المدعى عليه فيه خمسين، كما فى "المنهاج"، ويظهر من "الوجيز" أن فيه قولان عند الشافعى، وعندنا هو من باب القسامة إذا وجد القتيل فى ملكه، يقضى فيه بما يقضى فى القسامة، هذا هو تحرير الاختلاف بيننا وبين الشافعى، لخصته من "وجيز" الغزالى و "المنهاج" من كتب الشافعية، ومن كتب مذهبنا، ويظهر منه أن ما فى "بذل المجهود" فى بيان الاختلاف غير محرر، فاعرف ذلك.

ثم بعد نقل المذاهب قال فى "بذل المجهود": هذا هو الثابت بالنظر إلى مجموع الروايات، إذ البينة على المدعى واليمين على من أنكر، ولا معنى لإيجاب اليمين على أولياء المقتول، وقد ذكرت البينة فى كثير من الروايات، وما لم يذكر فيها محمول على ما ذكر، لأن الواقعة متحدة، فيعمل بما وافق الأصول منها دون ما خالف اهـ. وهذا كلام مخبوط، وليس بمضبوط؛ لأنه لا يظهر منه المشار إليه فى قوله: هذا هو الثابت إلخ، ثم ليس فيه الجمع بين الروايات، بل قبول الروايات الموافقة للأصول، ورد المخالفة بها، ثم للشافعى أن يقول: إن ما لم يذكر فيه الحلف يحمل على ما ذكر فيه الحلف؛ لأن الواقعة متحدة.

ثم لا ينكر الشافعى البينة حتى يقال: ما لم يذكر فيه البينة يحمل على ما ذكرت فيه، فهذا كلام لا يحتاج إليه، وأن ما يحتاج إليه هو الجواب عما ذكر فيه الحلف، ولم يذكر الجواب عنه غير رد تلك الروايات لمخالفة الأصول، فما قاله ليس بمنقح.

ثم قال فى "بذل المجهود": وكذلك اختلف فيها بين حلف اليهود خمسين يمينا، فمن مثبت لها، ومن ناف إياها، والجمع أن اليهود كتبوا إليه بحلف خمسين، ولم يشهدوا ولم يطلبهم، ولا معتبر بما كتبوا به إليه ﷺ؛ فإن الأيمان لا بد وأن تكون فى مجلس القضاء بحضور الحاكم، ولم يوجد، فمن ذكر عنى بها كتابتهم، ومن نفاها قضى اليمين المطابق للقاعدة اهـ. وفيه أن هذا الجمع لا يصح؛ لأن فى بعض الروايات أن النبى ﷺ عرض على الأنصار استحلاف اليهود فأبوا استحلافهم، وفى بعضها أنه حلف اليهود فأبوا، ولا يندفع هذا الاختلاف بما ذكر فى وجه الجمع، وليس منها حديثان فى أحدهما الإثبات على الإطلاق، وفى بعضها النفى على الإطلاق، حتى يحتاج إلى هذا الجمع.

. . . .

ثم قال فى "بذل المجهود": ثم إن الروايات مختلفة أيضا فى بذل الدية ممن كان، والأصل[1] أن اليهود لم يثبت عليهم شيء لعدم البينة وكانوا مستعدين للأيمان، إلا أن أولياء المقتول لم يقبلوها منهم، وكان ذلك حقا لهم، فسقوط أيمانهم بإسقاط هؤلاء، إلا أن اليهود بذلوا من المال شيئا، ظنا منهم أن القصة منجرة إلى أزيد من ذلك، وقد خانوا على أنفسهم ثبوت المدعى حيث وجد القتل منهم، فأحبوا أن يسلموا من ذلك بما يذمو، وقبله النبى ﷺ منهم لما علم أنه[2] لو لم يثبت عليهم المدعى -وهو الظاهر لعدم البينة، وعدم مبالاة هؤلاء بالأيمان- سلموا من غير شيء، ولم يزرأوا فى مال ولا نفس، فهذه حقيقة القصة. ثم أنه ﷺ أكمل ديته من عنده، فمن أنكر الأخذ من اليهود فإنما أنكر أخذ كلها، وبعد ثبوتها حسب القاعدة المقررة شرعا، ومن أثبت أخذها منهم، فإنما قصد بذلك أخذ شيء من ذلك اهـ. وهذا كلام لا يوافق الأحاديث ولا المذهب؛ لأن المذهب فى هذه الصورة إيجاب الدية عليهم، لا تركهم من غير شيء، وعلى هذا التقرير لا يجب عليهم شيء، فالتقرير مخالف للمذهب.

وأما مخالفة الأحاديث فلأنه ليس فى شيء من الأحاديث أن اليهود بذلوا بعض الدية من عند أنفسهم، وإنما فى بعضها أنهم أبوا من الحلف، فأوجب النبى ﷺ الدية، وفى بعضها كأن الأنصار لم يرضوا بحلفهم فلم يحلفهم، ووداه من عنده تحرزا عن هدر الدم، وفى بعضها أنه لما لم يرض الأنصار بحلفهم قسم النبى ﷺ الدية عليهم وأعانهم بنصفها، ولا يندفع هذا الاختلاف بما ذكر، وما ذكر أن اليهود بذلوا بعض الدية خوف أن يثبت المدعى فلا أثر له فى الأحاديث؛ لأن الأنصار أقروا بأن لا بينة بهم، ثم أبوا من الحلف أيضا، واليهود كانوا مستعدين للحلف، فما وجه خوفهم من ثبوت المدعى؟ فعلم من هذا البيان أن كل هذا التقرير خلط وخبط، ولعل سببه عدم الضبط لتقرير الشيخ على وجهه، والله أعلم.

والحق أن قصة قتيل خيبر لم يضبطها الرواة على وجهها؛ فوقع الخلط والخبط فى روايتها، ولأجل ذلك اعتمد أئمتنا على قضاء عمر، والآن نذكر تلك الروايات المتعارضة المضطربة بأسرها، حتى يتبين لك حقيقة ما قلنا.

فنقول: رواه سهل بن أبى حثمة، ووقع الاضطراب فى روايته؛ لأنه رواه مالك بن أنس، عن

---

(١) هذا مخالف لمذهب الحنفية؛ لأن الأيمان لا يسقط الدية منهم، فكيف يسقط استعدادهم لها؟ ظ.

(٢) هو مخالف للمذهب؛ لأن عدم البينة للمدعين وحلف المدعى عليهم لا يسقط بالدية عنهم عندنا.

. . . .

أبى ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصارى أن سهل بن أبى حثمة أخبره بقصة قتل عبد الله بن سهل، وقال فيها: «إن النبى ﷺ قال للأنصار فى ذلك: إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب. فكتب النبى ﷺ فى ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال للأنصار: تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا، قال: فتحلف لكم اليهود، قالوا: ليسوا مسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمأة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار. قال سهل: لقد ركزتنى ناقة حمراء». رواه الشيخان. هذه رواية أبى ليلى عن سهل.

وقد رواه أيضا بشير بن يسار عن سهل، وعنه سعيد بن عبيد الطائى، وهو يقول فى روايته: «إن النبى ﷺ قال للأنصار: تأتون بالبينة على من قتل، قالوا: ما لنا بينة، قال: فيحلفون لكم، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، وكره رسول الله ﷺ أن يطل دمه، فوداه مأة من إبل الصدقة»، رواه الشيخان أيضا. هذه رواية سعيد بن عبيد، عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبى حثمة، ثم رواه يحيى بن سعيد الأنصارى، عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبى حثمة، واختلف فيه على يحيى، فرواه عنه ليث، وقال فى إجابته: إن النبى ﷺ قال للأنصار: «أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم؟ قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله» (مسلم) ورواه حماد بن زيد عنه، فقال: إنه قال لأولياءه: «استحقوا قتيلكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم» (بخارى)، وفى لفظ له: أنه قال: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته» (مسلم)، ورواه بشير ابن المفضل، وقال فيه: إنه قال للأنصار: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» (بخارى)، ورواه مالك فقال: إنه قال للأنصار: «أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم»؟ (نسائى وأبو داود)، ورواه سفيان فقال: إنه قال للأنصار: «أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه؟ فلما أبوا من قبول حلف اليهود قال: فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه، فلما أبوا وداه رسول الله ﷺ من عنده» (معانى الآثار)، وفى لفظ له: أنه قال: «أفتقسمون خمسين يمينا أن اليهود قتلته، فلما أبوا قال: فتبرئكم يهود بخمسين أنهم لم يقتلوه» (نسائى)، ورواه عبد الوهاب فقال: إنه قال: «أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون قاتلكم؟» (نسائى).

فهذه طرق رواية سهل، ولا يخفى ما فيها من الاضطراب؛ لأن رواية سعيد بن عبيد يدل على أنه لم يطلب منهم الحلف، وإنما طلب منهم البينة وروايات غيره تدل على أنه لم يطلب منهم

. . . .

البينة، وإنما طلب منهم الحلف، ثم الروايات التى تدل على أنه طلب منهم الحلف منها ما يدل على أنه طلب منهم الحلف أولا، ومنها ما يدل على أنه طلب منهم الحلف بعد عرضه عليهم أيمان اليهود وإباءهم من قبولها، ثم الروايات التى تدل على أنه طلب منهم الحلف أولا، منها ما يدل على أنه قال: «أتحلفون خمسين يمينا أن اليهود قتلته»؟ ولم يذكر الاستحقاق، ومنها ما يدل على أنه ذكر الاستحقاق، ثم التى تدل على ذكر الاستحقاق منها ما يدل أنه قال: «تستحقون قاتلكم» ومنها ما يدل على أنه قال: «تستحقون صاحبكم أو قاتلكم»، ومنها ما يدل على أنه قال: «استحقوا قتيلكم أو صاحبكم»، ومنها ما يدل على أنه قال: «تستحقون دم صاحبكم». ومنها ما يدل على أنه قال: «تستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم»، ومنها أنه قال: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته»، فلا يعلم منها أنه طلب منهم الحلف أم لا، فإن طلب منهم الحلف قبل طلب منهم الحلف على معين أو على غير معين، فإن طلب منهم الحلف على معين أو غير معين قبل طلب ذلك لإيجاب القود أو لإيجاب الدية، أو طلب منهم الحلف لا لاستحقاق شىء، بل ليعلم أن ما يدعونه هل يدعونه من علم ويقين أو بمجرد الظنة. هذه حالة رواية سهل أبى حثمة.

وروى هذه القصة عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أنه قال لابن محيصة الأصغر: «أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته، فلما أبى قال: فتحلف منهم خمسين قسامة، فلما أبى قسم رسول الله ﷺ ديته عليهم وأعانهم بنصفها» (نسائى)، وفيه أنه طلب منهم البينة أولا، ورتب الدفع برمته على إقامة البينة، فلما أبوا طلب منهم الحلف، ولا يعلم منه أن طلب الحلف كان على معين أو على غير معين، وهل كان لإيجاب القود أو الدية أو لمجرد اختبارهم؟ ثم فيه مخالفة لرواية سهل من جهة أن فيها أن رسول الله ﷺ لم يوجب الدية على اليهود وفى هذه الرواية أنه أوجب عليهم الدية وأعانهم بنصفها.

وقد رواه أبو داود عن رافع بن خديج، أنه قال لهم: «ألكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ قالوا: لا، فقال: فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم فأبوا، فوداه رسول الله ﷺ من عنده». وليس فى هذه الرواية إلا طلب البينة أو استحلاف اليهود، وهو مخالف لبعض روايات سهل، وهو رواية أبى ليلى ويحيى بن سعيد، وموافق لرواية سعيد بن عبيد. وقد روى عنه مسلم موافقا لرواية يحيى وأبى ليلى من رواية يحيى، عن بشير، عن معاوية بن خديج.

ثم أخرج أبو داود من طريق محمد بن إسحاق، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث، عن عبد

. . . .

الرحمن بن عبيد، أنه قال: إن سهيلا والله أوهم، الحديث: «إن رسول الله ﷺ كتب إلى اليهود، أنه قد وجد بين أظهركم قتيل فدوه، فكتبوا يحلفون بالله خمسين يمينا ما قتلناه، وما علمنا قاتلا، قال: فوداه رسول الله ﷺ من عنده مأة ناقة»، وهذه رواية تدل على أنه لم يكن رسول الله ﷺ طلب البينة أو الحلف من الأنصار، وإنما طلب الدية من اليهود، فلما حلفوا برأهم ووداه من عنده.

وروى أبو داود عن أبى سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار، عن رجال من أصحاب النبى ﷺ من الأنصار: أن رسول الله ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: «يحلف منكم خمسون رجلا، فأبوا، فقال للأنصار: استحلفوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعله رسول الله ﷺ دية على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم». وهكذا رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن سعيد بن المسيب مرسلا، ورواه أيضا الطبرانى فى "معجمه": عن ابن عباس نحو رواية أبى سلمة، وسعيد ابن المسيب، كما فى "الزيلعى".

ورواه البخارى ومسلم عن أبى قلابة، وفيه: دخل عليه نفر من الأنصار فتحدثوا عنده، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل، فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشحط فى الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله! صاحبنا الذى كان يحدث معنا فخرج بين أيدينا فإذا نحن به يتشحط فى الدم، فخرج رسول الله ﷺ، فقال: بمن تظنون أو بمن ترون قتله؟ فقالوا: نرى أن اليهود قتله، فأرسل إلى اليهود فدعاهم، فقال: أنتم قتلتم هذا؟ قالوا: لا، قال: أترضون نفل خمسين من اليهود ما قتلوه، فقالوا: ما يبالون أن يقتلونا أجمعين ثم ينفلون، قال: أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟ قالوا: ما كنا لنحلفه، فوداه من عنده. وهذه الرواية تدل على أن النبى ﷺ كان إذ وقع القتل بين أظهر اليهود، والروايات السابقة تدل على أنه كان بالمدينة، وهى تدل أيضا على أنه بدأ بأيمان اليهود، فلما لم يقبلها الأنصار طلب منهم الحلف لاستحقاق الدية، فهى تعارض رواية سهل ومن وافقه فى البداءة بأيمان المدعين، ومن قال: إنه طلب منهم الحلف لاستحقاق القود. ثم هى تدل على أنه لم يوجب الدية على اليهود، فهى تعارض رواية من قال: إنه أوجبها عليهم فإذا رأيت هذه الاختلافات لم تشك فى أن القصة لم يحفظها الرواة على وجهها؛ فسقط الاحتجاج بها، ووجب الرجوع إلى قضاء عمر، كما فعل أصحابنا.

العاشر: أنه قال أبو حنيفة: إذا وقع القتل فى ملك أحد والساكن غيره، فالقسامة على المالك، وقال أبو يوسف: القسامة على السكان، واحتج أبو يوسف بأن يهود خيبر لم تكن ملاكا

. . . .

بل سكانا، والقسامة كانت على اليهود دون الملاك وهم المسلمون. ويجاب عنه بأن المسلمين إنما كانوا ملاكا بعد فتح خيبر، والقصة كانت قبل الفتح؛ لأن سليمان بن بلال روى عن يحيى بن سعيد، عن بشير، عن سهل هذه القصة، وقال فيه: إن عبد بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد خرجا إلى خيبر فى زمن رسول الله ﷺ، وهى يومئذ صلح وأهلها يهود، ثم ذكر القصة، ويؤيده ما رواه مالك عن أبى ليلى، عن سهل، أنه قال ﷺ: «إما أن يدوا وإما أن يؤذنوا بحرب».

ولا يقال ذلك إلا للمعاهد دون الذمى، وعندى أنه لا حجة له فيه؛ لأن يهود خيبر لم يصيروا أهل الذمة بعد فتح خيبر أيضا، وإنما كانوا مستأمنين ومعاهدين، ولو سلم أن القصة كانت قبل الفتح، لكن فى الدليل على أن القسامة كانت عليهم لكونهم ملاكا لا سكانا.

قال الطحاوى: قال أبو يوسف: والنظر يدل على ما قلنا أيضا، وذلك أن رأينا الدار المستأجرة والمستعارة فى يد المستأجر والمستعير لا فى يد ربها، ألا ترى أنهما وربها لو اختلفا فى ثوب وجد فيها كان القول فيه قولهما لا قول رب الدار، فكذا إذ وجد القتيل كان الدية والقسامة عليهما دون رب الدار.

ومن حجة محمد بن الحسن عليه: أن رجلا وامرأة لو كانت فى أيديهما دار يسكنانها وهى للزوج، فوجد فيها قتيل، كانت القسامة والدية على عاقلة الزوج دون عاقلة المرأة، وقد علمنا أن أيديهما عليها سواء، وأن ما وجد فيها من ثياب فليس أحدهما أولى به من الآخر إلا لمعنى ليس من قبل الملك واليد فى شيء، فلو كانت القسامة يحكم بها على من الدار فى يده يحكم بها على الرجل والمرأة جميعا؛ لأن الدار فى أيديهما ولأنهما سكناها اهـ.

قلت لأبى يوسف أن يقول: إن كون الدية والقسامة على عاقلة الرجل دون المرأة ليست لأن الدار ملكه، بل لأنه أصل فى السكنى والمرأة تابعة له، وعهدة حفظ الدار على الزوج دون المرأة؛ لأنه أصل فى السكنى، والمرأة تابعة له كالعبيد والإماء والخدام، وليس المستأجر والمستعير كالمرأة فى كونهما تابعين؛ فلا يقاس أحدهما على الآخر، ثم مبنى القسامة على ترك التقصير فى الحفظ، وعهدة الحفظ على الزوج دون المرأة، ومبنى القضاء فى الثوب ليس على الحفظ، بل على السكنى فقط؛ فلا يقاس القسامة على الاختلاف فى الثوب.

فالصواب فى توجيه قول أبى حنيفة أن المالك بعد الإجارة أو الإعارة لا يكون منقطعا عن ملكه، والمستأجر والمستعير لا تعلق لهما بالدار بغير الاستمتاع، فيكون الدار بعد الإجارة والإعارة

باب رد الأيمان فى القسامة
إذا لم يفوا خمسين يمينا

٥٩٥٨- قال ابن أبى شيبة: حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن عبد الله بن يزيد الهذلى، عن أبى مليح: أن عمر بن الخطاب رد عليهم الأيمان حتى وفوا.

٥٩٥٩- وقال عبد الرزاق: أخبرنا أبو بكر بن عبد الله، عن أبى الزناد، عن سعيد ابن المسيب: أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها أصيب، ثم جعل عليها دية.

٥٩٦٠- وقال ابن أبى شيبة: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن ابن سيرين عن شريح قال: جاءت قسامة فلم يوافوا خمسين، فرد عليهم القسامة حتى وفوا.

٥٩٦١- وحدثنا وكيع، ثنا سفيان عن هشام عن ابن سيرين عن شريح قال: إذا كانوا أقل من خمسين ردت عليهم الأيمان.

أيضا فى حفظ المالك، فإذا وجد فيها قتيل يكون ذلك من تقصير المالك فى الحفظ، وهذا من دقة نظره رضى الله عنه.

ويظهر منه أن مبنى الاختلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ليس هو الملك وعدمه كما ظنوا، بل هو العهدة فى الحفظ، فقال أبو حنيفة: العهدة فيه على المالك، وقال أبو يوسف: العهدة فيه على الساكن، وكلام أبى يوسف مبنى على الظاهر، وكلام أبى حنيفة مبنى على الدقة، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: وظنى أن الخلاف خلاف العصر والزمان، فلعل الدار كانت تعرف بربها وتنسب إليه فى عصر الإمام، لتعهده لها واختلافه إليها لحفظها، وكانت تعرف بالساكن فى عصرهما؛ لغفلة الملاك عن أموالهم، وانهماكهم فى الراحة والدعة، والله أعلم. ثم رأيت صاحب "الهداية" قد نبه على ذلك بقوله: وقيل: أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده بالكوفة اهـ، أى شاهد من عادة أهل الكوفة فى زمانه، وهو أن أصحاب الخطة فى كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة، ولا يشاركهم المشترون فى ذلك، فنهى الجواب على ما شاهد اهـ (٤:٦٢٣)، ولله الحمد على الموافقة. فهذه عشرة مباحث لم آل جهدا فى تحقيقها وتنقيحها، والله أعلم بالصواب.

باب رد الأيمان فى القسامة إلخ

قوله: "قال ابن أبى شيبة" إلخ: قلت: وهو قول أبى حنيفة.

٥٩٦٢– وقال عبد الرزاق: أخبرنا الثورى، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: إذا لم تبلغ القسامة خمسين كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا، ورواه ابن أبى شيبة عن أبى معاوية عن الشيبانى عن حماد عن إبراهيم نحوه سواء (زيلعى).

باب فى تعيين مصداق العاقلة

٥٩٦٣– روى جابر قال: كتب رسول الله ﷺ: «على كل بطن عقوله»، ثم كتب: «أنه لا يحل أن يتوالى مولى لرجل مسلم بغير إذنه»، رواه أحمد، ومسلم، والنسائى، كذا قال فى "المنتقى".

باب فى تعيين مصداق العاقلة

قوله: "روى جابر" إلخ: قلت: وبه قال أبو حنيفة وغيره، إلا أنهم اختلفوا فى أن هذا الحكم –أعنى كون الديات على العصبات– حكم عام لكل زمان وحال، أو هو مخصوص ببعض الأزمان والأحوال؟ فقال أبو حنيفة: بأنه خاص ببعض الأحوال والأزمان، وقال غيره: لا بل هو عام لكل زمان وحال. وحجة أبى حنيفة أن عمر بن الخطاب جعل العقل على أهل الديوان فى أعطيتهم، فلو كان الحكم عاما لم يغيره عمر؛ فدل ذلك على أنه خاص ببعض الأحوال، وهو أن يكون التناصر بالعصبات؛ لعدم كون الديوان مدونا، كما كان فى عهده ﷺ.

وأما بعد تدوين الديوان وانتقال التناصر من العصبات إلى أهل الديوان فينتقل الحكم من العصبات إلى أهل الديوان، ولا حجة عند غيره على عموم الحكم لكل زمان وحال، فيكون ما ذهب إليه أبو حنيفة هو الصواب.

فإن قلت: أين الرواية عن عمر فى هذا الباب؟ قلنا: قال ابن أبى شيبة: حدثنا حميد بن عبد الرحمن، عن حسن، عن الحكم، قال: عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة فى أعطية المقاتلة دون الناس. وقال: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن أشعث، عن الشعبى، عن الحكم، عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء وفرض فيه الدية. وأخرج عبد الرزاق عن الثورى، عن أشعث، عن الشعبى: أن عمر بن الخطاب جعل الدية فى الأعطية. وروى عبد الرزاق عن الثورى، عن أيوب بن موسى، عن مكحول: أن عمر بن الخطاب قضى بالدية فى ثلاث سنين، فى كل سنة ثلث على أهل الديوان فى أعطياتهم، الحديث مختصرا (زيلعى ٢:٣٣٧)، وهذه مراسيل عدة يشد بعضها بعضا (زيلعى)، ولله در أبى حنيفة أنه لم يترك ما روى عن النبى ﷺ، ولا ما روى عن عمر، بل عمل

٥٩٦٤- وقد صح عن النبى ﷺ: أنه قضى بدية المرأة المقتولة على عصبة القاتلة. كذا فى "المنتقى" أيضا. قلت: هو حديث متفق عليه من حديث أبى هريرة، وأخرجه أيضا أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى من حديث المغيرة بن شعبة.

بهما جميعا، بخلاف غيره فإنهم تركوا ما روى عن النبى ﷺ، أما ترك ما عن عمر فظاهر، وأما ترك ما روى عن النبى ﷺ فلأنهم جعلوا ما روى عنه فى خصوص الحال غير مخصوص به، وهذا من فهمه وغور اجتهاده رحمه الله، فاعرف ذلك، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: أما تركهم ما روى عن عمر فمسلم، وكم من قول للصحابة تركناه لقول رسول الله ﷺ، فلا يرد بذلك على الخصم شىء، وأما الإيراد عليهم بأنهم تركوا ما روى عن النبى ﷺ لكونهم لم يخصوه بقول عمر، فعجيب؛ فإن الحنفية لا يتركون العام من قول النبى ﷺ بالخاص من قوله، فكيف يسوغ لهم إلزام الخصم إذا لم يترك العام المرفوع بقول الصحابى؟ وبالجملة فإن إجراء العام على عمومه وتأويل الخاص ليس من الترك فى شىء، وإلا لزم كون الحنفية تاركين لكثير من النصوص الخاصة المعارضة للعام.

فالحق فى الجواب أن الظاهر من النصوص كون العقل على عصبة القاتل، وكان الأمر على ذلك فى عهد النبى ﷺ، وعهد أبى بكر، حتى كان عمر رضى الله عنه ودون الديوان، وجعل الدية على أهل الديوان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، وهم متوافرون لم ينكره عليه أحد منهم ولم يخالف، فكان إجماعا منهم على أن مبنى العقل على التناصر دون القرابة، وبيانا منهم أن كون العقل على العصبات فى عهد النبى ﷺ وأبى بكر لم يكن لكون العقل محصورا فى العصبات مختصا بهم، بل لكون التناصر مختصا بالعصبات إذ ذاك، فلما انتقل إلى أهل الديوان انتقل حكم العقل إليهم.

روى أبو يوسف فى "الآثار" له عن أبى حنيفة، عمن حدثه، (هو الهيثم بن أبى الهيثم، صرح به محمد فى "الحجج" له و "الآثار"): عن عامر، عن عمر بن الخطاب: أنه فرض الدية على أهل الورق عشرة آلاف، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وكل ذلك على أهل الديوان (٢٢١) مختصر، فلا إيراد على الخصم بتركه قول عمر إذا كان آخذ بقول النبى ﷺ، بل نلزمه بترك الإجماع لخبر الواحد، ولا يجوز ذلك عنده ولا عندنا.

وأما نحن فلم نترك شيئا منهما؛ لقولنا بوجوب العقل على أهل الديوان إذا كان القاتل منهم، وعلى العصبات إذا لم يكن منهم، أو لم يكن للمسلمين ديوان، وذلك لأنا جعلنا الإجماع

. . . .

بيانا للنص لا معارضا له، كما تقدم.

قال فی "البدائع": عاقلته أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان -وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين- تؤخذ من عطاياهم، وهذا عندنا، وعند الشافعی رحمه الله: عاقلته قبيلته من النسب، والصحيح قولنا؛ لإجماع الصحابة رضی الله عنهم علی ذلك؛ فإنه روی عن إبراهيم النخعی أنه قال: كانت الديات علی القبائل، فلما وضع سيدنا عمر رضی الله عنه الدواوين جعلها علی أهل الدواوين. فإن قيل: قضی عليه الصلاة والسلام بالدية علی العاقلة من النسب إذ لم يكن هناك ديوان، فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضی الله عنه علی مخالفته فعل رسول الله ﷺ؟ فالجواب لو كان سيدنا عمر فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله علی وجه لا يخالف فعل رسول الله ﷺ، كيف؟ وكان فعله بمحضر من الصحابة رضی الله عنهم، ولا يظن[1] من عموم الصحابة -رضی الله عنهم- مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام، فدل أنهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة، وإذا صارت النصرة فی زمانهم الديوان نقلوا العقل إليه، فلا تتحقق المخالفة؛ لأن التحمل من العاقلة للتناصر، وكان بالقبيلة قبل وضع الديوان، وبعد الوضع صار التناصر بالديوان، فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ملخصا (٢٥٦:٧)، ولله الحمد علی الموافقة.

وبهذا اندحض قول ابن حزم: قال الحنفيون والمالكيون: العقل علی أهل الديوان، وادعوا أن عمر قضی بذلك، وذلك لا يصح، ولو صح لما كانت فيه حجة؛ لأنه لا حجة فی أحد دون رسول الله ﷺ، ويعيذ الله تعالی عمر من أن يكون يحيل حكم رسول الله ﷺ، ويحدث حكما آخر بغير وحی من الله تعالی، وهذا عظيم جدا (٣٥٩:١٠).

قلنا: نعم! قد أعاذ الله عمر من ذلك، فمن أخبرك أنه أحال حكم رسول الله ﷺ، وأحدث حكما آخر من عند نفسه؟ وإنما فسر قول رسول الله ﷺ وبين لنا معناه، ولم ينفرد بذلك بل وافقه عليه الصحابة، وأجمعوا علی ما فعله، وذلك مشهور من فعله، لا ينكره أحد ممن له مسكة وإلمام بالعلم، ولا نزاع فی كون الإجماع حجة، وتفسير أقوال النبی ﷺ وأفعاله بأقوال الصحابة وأفعالهم ليس بعظيم، بل هو الأمر الذی لا خير فيما سواه؛ لكون الصحابة أعرف الناس برسول الله ﷺ، وأعلمهم بمقاصد شرعه، ومعانی كلامه، فتفسيرهم أولی من تفسير غيرهم قول رسول

(١) بل ولا يظن بذلك من واحد منهم، ولكن يمكن أن يخفی علی الواحد قضاء رسول الله ﷺ، ولا يمكن عادة خفاءه علی كلهم عن آخرهم، ظ.

. . . .

الله ﷺ بآراءهم، كما لا يخفى.

وقال ابن التركماني في "الجوهر النقي": ذكر البيهقي حديث «على كل بطن عقوله»، والشافعي رحمه الله يعتبر في العاقلة الأقرب فالأقرب، وظاهر الحديث الوجوب على البطن من غير اعتبار الأقرب، وكذلك حديث «قضى بالدية على العاقلة»، وكذا ما ذكره البيهقي: أن عمر جنى جناية فقال لعلي: عزمت عليك لما قسمت الدية على بني أبيك، قال: فقسمها على قريش. وذكر الطحاوي: أن سلمة بن نعيم قتل يوم اليمامة مسلما خطأ، فقال له عمر: عليك وعلى قومك الدية (١٠٨:١٠)، فإن قيل: في هذه الآثار ما يدل على أن عمر كان يقول بوجوب الدية على العصبات لا على أهل الديوان.

قلنا: يوم اليمامة كان في عهد أبي بكر رضي الله عنه قبل أن يضع عمر الديوان، ولعل قصة جناية عمر كانت قبل ذلك أيضا.

ثم لا يخفى على من له معرفة بالأيام أن عمر رضي الله عنه كان قد وضع لكل قبيلة ديوانا على حدة، فجعل ديوانا لقريش، بدأها بأهل بيت النبي ﷺ وقرابته الأقرب فالأقرب، حتى وضع نفسه حيث وضعه الله تعالى من قريش، وجعل ديوانا لخزاعة، وديوانا للأنصار، وديوانا لحمير، فلم يكن أهل ديوان الرجل إلا عشيرته وقبيلته، ومن أراد البسط في ذلك، فليراجع "الأموال" لأبي عبيد و"الفتوح" للبلاذري، والله تعالى أعلم، ظ.

فائدة: في قول عمر لسلمة بن نعيم: «عليك وعلى قومك الدية» دليل على أن القاتل يدخل مع العاقلة، ويكون فيما يؤدى كأحدهم؛ لأن العاقلة تتحمل جناية وجدت منه، وضمانا وجب عليه، فكان هو أولى بالتحمل، والأثر رواه ابن حزم من طريق سعد بن طارق، عن نعيم بن أبي هند، عن سلمة بن نعيم أنه قال: قتلت يوم اليمامة رجلا ظننته كافرا، فقال: اللهم إني مسلم برئ مما جاء به مسيلمة، قال: فأخبرت بذلك عمر بن الخطاب، فقال: الدية عليك وعلى قومك. قالوا: وروى هذا عن عمر بن عبد العزيز، ولا يعرف لهما من السلف مخالف اهـ (١١:٥٥).

قلت: لم يعله ابن حزم بشيء، غير أنه قال: لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، ونص حكم رسول الله ﷺ أن الدية على العصبة وهو ليس عصبة لنفسه، لا في شريعة ولا في لغة، فصح يقينا أنه لا يغرم الجاني خطأ من دية النفس، ولا من الغرة شيئا اهـ.

قلت: إنك تقول: إن عجزت العاقلة فالدية والغرة على جميع المسلمين، فهل المسلمون

. . . .

عصبات له؟ فإن قلت: لا، فمن أين أوجبتها عليهم؟ ورسول الله ﷺ إنما أوجبها على عصبته. فإن قلت: أوجبتها عليهم لأن الرجل يتناصر بإخوانه المسلمين. قلنا: وهو ينصر نفسه بنفسه أولا، فكان وجوبها عليه مع العصبة أولى، ظ.

فائدة: إن لم يكن للقاتل خطأ ديوان فعاقلته قبيلته من النسب كما مر؛ لأن استنصاره بهم، وإذا لم يكن له عاقلة كاللقيط، والحربى، أو الذمى الذى أسلم، فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية، وروى محمد عن أبى حنيفة أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال، وجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب فى مال القاتل؛ لأن الجناية منه، وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل، فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل. وجهُ ظاهر الرواية أن الوجوب على اللعاقلة لمكان التناصر، فإذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بالمسلمين عامة، وبيت المال مالهم، فكان ذلك عاقلته (بدائع ٧:٢٥٦).

قلت: يؤيد ظاهر الرواية ما رواه الطبرانى، والبزار، والبيهقى، من طريق أبى المليح الهذلى، عن أبيه، قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك بن نابغة. له امرأتان، إحداهما هذلية، والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنينا ميتا، فانطلق بالضاربة إلى نبى الله ﷺ معها أخ لها يقال له عمران، فلما قصوا على رسول الله ﷺ القصة، قال وده، فقال أخوها: ما لى شىء أعقل فيه، قال: يا حمل بن مالك وهو يومئذ على صدقات هذيل، اقتص من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة، ففعل، قال الهيثمى: (فيه) المنهال بن خليفة، وثقه أبو حاتم، وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات (مجمع ٦:٣٠٠)، وبهذا ظهر أن العاقلة الفقراء ليس عليهم من العقل شىء، وسيأتى.

وروى ابن حزم فى "المحلى": أن أبا موسى الأشعرى كتب إلى عمر بن الخطاب: أن الرجل يموت بيننا ليس له رحم ولا عصبة ولا مولى، فكتب إليه عمر: إن ترك رحما فرحم، وإلا فالمولى، وإلا فلبيت مال المسلمين، يرثونه ويعقلون عنه، وعن ميمون بن مهران: أن رجلا من أهل الجزيرة أسلم وليس له موال، فقتل رجلا خطأ، فكتب عمر بن عبد العزيز: أن اجعلوها دية على نحوه ممن أسلم اهـ (١١:٦٣).

قلت: قول عمر بن عبد العزيز محمول على ما إذا كان للذين يدخلون فى الإسلام من أهل الذمة وغيرهم جماعة فى دار الإسلام، يتناصرون فيما بينهم ويتناكحون، وصاروا قبيلة من

. . . .

القبائل، كما هو مشاهد فى أرض الهند، فدية القاتل خطأ منهم على نحوه ممن أسلم؛ لأن مبنى التعاقل على التناصر وهو موجود ههنا، والله تعالى أعلم.

قال فى "الدر": والكفار يتعاقلون فيما بينهم، يعنى إن تناصروا؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، وإلا ففى ما له فى ثلاث سنين. قال ابن عابدين: هذا فى الذمى، أما المسلم ففى بيت المال اهـ. قال فى "الدر": ولا عاقلة للعجم، وبه جزم فى "الدر" (لأن العجم لم يحفظوا أنسابهم، ولا يتناصرون فيما بينهم، وليس لهم ديوان) وقيل: لهم عواقل؛ لأنهم يتناصرون كالأساكفة، والصيادين، والسراجين، فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته، وكذلك طلبة العلم.

قلت: وبه أفتى الحلوانى وغيره (خانية) زاد فى "المجتبى": والحاصل أن التناصر أصل فى هذا الباب، ومعنى التناصر أنه إذا حزبه أمر قاموا معه فى كفايته، وتمامه فيه. وفى "تنوير البصائر": والحق أن التناصر فيهم بالحرف، فهم عاقلته إلى آخره، فليحفظ، قلت: وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله أو بيت المال اهـ ملخصا (٥:٦٣٥).

روى ابن حزم فى "المحلى" من طريق ابن أبى شيبة: نا حفص بن غياث، نا عمر -وهو ابن عبيد- عن الحسن كان يقول فى المعاهد يقتل: إن كانوا يتعاقلون فعلى العواقل، وإن كان لا فدين عليه فى ذمته وماله. ومن طريقه: نا حفص بن غياث، عن أشعث، عن الشعبى فى المعاهد يقتل قال: ديته للمسلمين وعقله عليهم (١١:٦٢)، قلت: والراجح عندنا قول الحسن، ظ.

فائدة: إن كان القاتل معتقا أو مولى الموالاة فعاقلته مولاه، وقبيلة مولاه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مولى القوم منهم»، ثم عاقلة المولى الأعلى قبيلته، إذا لم يكن من أهل الديوان، فكذا عاقلة مولاه، ولأن استنصاره بمولاه وقبيلته، فكانوا عاقلته (بدائع ٧:٢٥٦). روى ابن حزم من طريق وكيع: نا سفيان الثورى، عن حماد بن أبى سليمان، عن إبراهيم، قال: اختصم على والزبير فى أموال لصفية، فقضى عمر بن الخطاب بأن الميراث للزبير، والعقل على على.

وعن إبراهيم النخعى، فى رجل أعتقه قوم، وأعتق أباه قوم آخرون، قال: يتوارثون بالأرحام، والعقل على الموالى، وعن مجاهد قال: إن رجلا أتى عمر بن الخطاب فقال: إن رجلا أسلم على يدى فمات، وترك ألف درهم، فتحرجت منها فرفعتها إليك، فقال: أرأيت لو جنى جناية على من تكون؟ قال: على، قال: فميراثه لك.

وعن معمر، عن الزهرى، قال: قال عمر بن الخطاب: إذا والى الرجل رجلا

. . . .

فميراثه له[1]، وعلى عاقلته عقله (هذه مراسيل يشد بعضها بعضا) ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: أبى القوم أن يعقلوا عن مولاهم، (أراد مولى الموالاة) أيكون مولى من عقل عنه؟ فقال: قال معاوية: إما أن يعقلوا عنه، وإما أن نعقل عنه وهو مولانا، (قال ابن حزم: هذا صحيح عن معاوية ثابت؛ لأن عطاء أدركه).

وعن عبد الرزاق، عن سفيان الثورى، قال: إذا أبت العاقلة أن يعقلوا عن مولاهم أجبروا على ذلك (أراد مولى العتاقة)، وعن إبراهيم النخعى: إذا أسلم الرجل على يدى الرجل فله ميراثه، ويعقل عنه، وعن الحكم بن عتيبة فى رجل تولى قوما، قال: إذا عقل عنهم فهو منهم، وقال أبو حنيفة ومالك: تعقل العاقلة عن المولى والحليف، وقال أبو حنيفة: من والى غير من أعتقه –لكن من أسلم على أيديهم– فله أن ينتقل عنهم ويوالى غيرهم ما لم يعقلوا عنه، فإذا عقلوا عنه فلا يمكنه الانتقال عنهم بولايته أبدا اهـ (١١: ٥٩).

قلت: قد ثبت بما ذكرنا من أقوال السلف أن ولاء الموالاة كان حكما ثابتا فى الإسلام، وهو الميراث والعقل بالمعاقدة والموالاة، ثم قال قوم: إنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾.

وقال آخرون: ليس بمنسوخ من الأصل، ولكنه جعل ذوى الأرحام أولى من موالى المعاقدة، فنسخ ميراثهم فى حال وجود القرابات، وهو باق لهم إذا فقد الأقرباء على الأصل الذى كان عليه، وهو قولنا معشر الحنفية؛ لأن قوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ يوجب الميراث للذى والاه عاقدة، ثم قوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾، إنما جعل ذوى الأرحام أولى من المعاقدين الموالى، فمتى فقد ذوو الأرحام وجب ميراثهم بقضية الآية، فإذا لم يوجدوا فليس فى القرآن ولا فى السنة ما يوجب نسخها، فهى ثابتة الحكم مستعملة على ما تقتضيه عند فقد ذوى الأرحام.

وقد ورد الأثر عن النبى ﷺ بثبوت هذا الحكم وبقائه عند عدم ذوى الأرحام، فقد روى قبيصة بن ذويب عن تميم الدارى، أنه قال: يا رسول الله! ما السنة فى الرجل يسلم على يدى رجل من المسلمين؟ قال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته»، وهو يقتضى أن يكون أولاهم بميراثه، إذ

---

(١) أى إذا لم يكن له وارث ذو رحم.

. . . .

ليس بعد الموت بينهما ولاية إلا في الميراث، وقد روى نحو قولنا في ذلك عن عمر، وابن مسعود، والحسن، وإبراهيم.

وروى أبو عاصم النبيل عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: كتب النبي ﷺ: «على كل بطن عقوله» وقال: «لا يتوالى مولى قوم إلا بإذنهم».

ولا يجوز أن يكون مراده عليه السلام بذلك إلا مولى الموالاة؛ لأنه لا خلاف أن ولاء العتاقة لا يصح النقل عنه؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» فثبت به جواز الموالاة؛ لأنه قال: «إلا بإذنهم»، وأن له أن يتحول بولايته إلى غيره إلا أنه كرهه إلا بإذن الأولين.

وأما ما رواه أبو داود وغيره عن جبير بن مطعم مرفوعا: «لا حلف في الإسلام، وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة»، فمعناه -والله أعلم- نفي الحلف في الإسلام على الوجه الذي كانوا يتحالفون عليه في الجاهلية؛ لأن حلف الجاهلية كان على أن يعاقده فيقول: هدمي هدمك، ودمي دمك، وترثني وأرثك، وكان فيه أشياء قد حظرها الإسلام، منها أن يحامي عليه، ويبذل دمه دونه، ويهدم ما يهدمه، فينصره على الحق والباطل، وقد أبطلت الشريعة ذلك، وأوجبت القيام بالقسط، ومعاونة الظالم على المظلوم من غير أن يلتفت إلى قرابة وموالاة، قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ -إلى قوله- ﴿فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا﴾، وقال النبي ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما، قالوا: كيف يعينه ظالما؟ قال: أن ترده عن الظلم»، وكان في حلف الجاهلية أن يرثه الحليف دون أقربائه، وقد أبطلت الشريعة ذلك، قال تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾.

وبالجملة فقد نفى النبي ﷺ بقوله: «لا حلف في الإسلام» التحالف على النصرة من غير نظر في دين أو حكم أو أمر باتباع أحكام الشريعة، دون ما يعقده الحليف على نفسه، وأما قوله: «وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة»، فمعناه -والله أعلم- أن الإسلام لا يزيده إلا شدة فيما وافق أمر الله، ولم يخالفه، فأبطل من حلف الجاهلية ما خالف الشريعة، وأثبت منه ما وافقه، ولعل هذا أولى مما ذكره الجصاص في معناه، والعلم عند الله عز وجل، وقد مر بسط الكلام في ذلك في "باب ولاء الموالاة"، فليراجع.

وأما قول ابن حزم: إن قوله ﷺ: «مولى القوم منهم» ليس موجبا أن يعقلوا عنه؛ لأنه ﷺ

. . . .

قال أيضًا: «ابن أخت القوم منهم»، ولم يكن ذلك موجبا عندهم أن يعقلوا عنه (١١: ٦٠)، ففيه أن قوله ﷺ في مولى القوم وابن أختهم دل على أنهما يرثانهم إذا لم يكن أحد أولى منهما، وكان مقتضى ذلك أن يعقلوا عنهما، ولكن قضائه ﷺ بالدية على العصبة نفى أن يعقلوا عن ابن أختهم؛ لكون الخال خارجا من العصبات، وأما المولى الأعلى فهو من العصبات عندنا، كما سيأتي في كتاب الفرائض، فيعقل عن مولاه، والله تعالى أعلم، ظ.

فائدة: قال الموفق في "المغني": لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات، وأن غيرهم من الإخوة من الأم، وسائر ذوي الأرحام، والزوج، وكل من عدا العصبات ليسوا من العاقلة، ويدخل في العاقلة آباء القاتل، وأبناءه، وإخوته، وعمومته، وأبناءهم وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة، ورواية عن أحمد؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا، لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها، رواه أبو داود، ولأن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله.

وقال الشافعي رحمه الله وهو رواية عن أحمد: ليس آباءه وأبناءه من العاقلة؛ لما روى أبو هريرة في امرأة من هذيل قتلتها الأخرى: فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم، متفق عليه.

وفي رواية: ثم ماتت القاتلة، فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنيها، والعقل على العصبة، رواه أبو داود والنسائي، وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها، وبرأ زوجها وولدها، فقالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ: «ميراثها لزوجها وولدها»، رواه أبو داود اهـ (٩: ٥١٥).

قلت: إن ولد المرأة إذا لم يكن من عصبتها لا يعقل عنها، لأن العقل على العصبات، ولذلك لا يعقل الإخوة من الأم، ومقتضى الخبر أن من يرثها لا يعقل عنها إذا لم يكن من عصبتها، وهو متفق عليه بين العلماء، كما قاله ابن المنذر، وفي رواية أسامة بن عمير: فقال أبوها: إنما يعقلها بنوها، فقال النبي ﷺ: «الدية على العصبة»، كذا في "فتح الباري" (١٢: ٢٢٣)، فدل على أن أبناءها لم يكونوا من عصبتها، والله تعالى أعلم.

قال الموفق: وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا، من النسب، والمولى وعصبته، ومولى المولى وعصبته، وغيرهم، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وحماد، ومالك، والشافعي،

. . . .

ولا أعلم عن غيرهم خلافهم، ولا يدخل في العقل من ليس بعصبة، ولا يعقل المولى من أسفل، وبه قال أبو حنيفة، وأصحاب مالك.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يعقل، ولنا أنه ليس بعصبة ولا وارث، فلم يعقل عنه كالأجنبي، ولا يحمل العقل إلا من كان يعرف نسبه من القاتل، أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل، ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل، وإن كان من قبيلته، فلو كان القاتل قرشيا لم يلزم قريشا كلهم؛ لأن قبائلهم تفرقت، وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به، فيعقل عنهم من يشاركهم في نسبهم إلى الأب الأدنى، ألا ترى أن الناس كلهم بنو آدم، فهم راجعون إلى أب واحد؟ وإن لم يثبت نسب القاتل من أحدٍ فالدية من بيت المال، لأن المسلمين يرثونه إذا لم يكن له وارث، فكذلك يعقلونه على هذا الوجه اهـ ملخصا (٩:٥١٩).

قال: ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء، لا نعلم في هذا خلافا؛ لأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة، فأشبه الزكاة، وإن وجد ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يسقط بالموت اهـ (٩:٥٢٢).

قال: وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء، وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وحكى بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة: أن للفقير مدخلا في التحمل، وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد؛ لأنه من أهل النصرة، والصحيح الأول؛ لأن تحمل العقل مواساة، فلا يلزم الفقير كالزكاة؛ ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا عن القاتل، فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه، وفي إيجابها على الفقير تثقيل عليه، ولأننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف به، وتحميل الفقير منها شيئا يثقل عليه، وربما يجحف بماله، وأما الصبي والمرأة والمجنون فلا يحملون منها؛ لأن فيها معنى التناصر، وليسوا من أهل النصرة اهـ ملخصا (٩:٥٢٣)، فإن كان أحد من هؤلاء قاتلا هل يدخل مع العاقلة في العقل؟ اختلفت الرواية في ذلك، وظاهر الرواية عدم دخولهم وإن باشروا، كما في "رد المحتار" (٥:٦٣٣)، ظ.

باب فى مدة أداء الدية

٥٩٦٥- حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبى وعن الحكم عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء غمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة فى ثلاث سنين، والنصف فى سنتين، والثلث فى سنة، وما دون ذلك فى عامة، رواه ابن أبى شيبة (زيلعى).

باب فى مدة أداء الدية

قوله: "حدثنا عبد الرحيم" إلخ: قلت: هو مذهب أئمتنا، قال العبد الضعيف: روى البيهقى فى "سننه" من طريق الربيع: أنبأ الشافعى، قال: وجدنا عاما فى أهل العلم (أى شائعا) أن رسول الله ﷺ قضى فى جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل، وعاما فيهم أنها فى مضى ثلاث سنين، فى كل سنة ثلثها بأسنان معلومية اهـ، وذكر ابن الرفعة فى "شرح الوسيط": أن الشافعى قال فى "المختصر": لا أعلم مخالفا، أنه عليه السلام قضى بالدية على العاقلة، ولا اختلاف بين أحد علمته فى أنه عليه السلام قضى بها فى ثلاث سنين.

ثم ذكر عن ابن المنذر قال: ما ذكره الشافعى لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة، وأن ابن حنبل سئل عنه؟ فقال: لا أعرف فيه شيئا، فقيل له: إن أبا عبد الله رواه عن النبى ﷺ، فقال: لعله سمعه من ذلك المدنى، فإنه كان حسن الظن فيه، يعنى ابن أبى يحيى، قال ابن داود والشافعى فى "شرح المختصر": كان الشافعى يروى هذا الحديث، ويقول: حدثنى من هو ثقة فى الحديث غير ثقة فى دينه اهـ من "الجوهر النقى" (٨: ١١٠).

قال العبد الضعيف: ولو سلمنا ضعف ما رواه الشافعى عن النبى ﷺ فى ذلك، فله شواهد عديدة من طرق عن عمر وعلى رضى الله عنهما، أما الروايات عن عمر فمذكورة فى المتن، وأما عن على فأخرج البيهقى فى "سننه" من طريق ابن وهب: أخبرنى ابن لهيعة، عن يزيد بن أبى حبيب: أن على بن أبى طالب رضي الله عنه قضى بالعقل فى قتل الخطأ فى ثلاث سنين. وعن يحيى ابن سعيد: إن من السنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين (٨: ١١٠)، وفى كل ذلك تقوية لما ذكره الشافعى رحمه الله من إجماع السلف على ذلك، وقال الترمذى فى "كتابه": قد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ فى ثلاث سنين، فى كل سنة ثلث الدية (زيلعى ٢: ٣٣٧).

وقال الموفق فى "المغنى": ولا أعلم فى أنها تجب مؤجله خلافا بين أهل العلم، وروى ذلك

٥٩٦٦- وأخبرنا ابن جريج، قال: أخبرت عن أبي وائل: أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة فى ثلث سنين، وجعل نصف الدية فى سنتين، وما دون النصف فى سنة، أخرجه عبد الرزاق.

٥٩٦٧- وأخرجه أيضا عن الثورى، عن أشعث، عن الشعبى: أن عمر بن الخطاب جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين، والنصف والثلثين فى سنتين، والثلث فى سنة، وما دون الثلث فهو فى عامة اهـ (زيلعى ٢: ٣٣٦).

عن عمر، وعلى وابن عباس رضى الله عنهم، وبه قال الشعبى، والنخعى، وقتادة، وأبو هاشم، وعبد الله بن عمر، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وأبو ثور، وابن المنذر.

وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا: الدية حالة؛ لأنها بدل متلف، ولم ينقل إلينا ذلك عمن يعد خلافه خلافا، وتخالف الدية سائر المتلفات؛ لأنها تجب على غير الجانى على سبيل المواساة، فاقتضت الحكمة عليهم، وقد روى عن عمرو على أنهما قضيا بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين، ولا مخالف لهما فى عصرهما؛ فكان إجماعا اهـ (٩: ٤٩٢).

فائدة: فى قدر ما على العاقلة من الدية، قال الموفق فى "المغنى": ولا خلاف بين أهل العلم فى أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها؛ لأنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل، والتخفيف عنه، فلا يخفف عن الجانى بما يثقل على غيره ويجحف به كالزكاة، واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم، فقال أحمد: يحملون على قدر ما يطيقون، فعلى هذا لا يقدر شرعا، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض على كل واحد قدرا يسهل ولا يؤذى، وهذا مذهب مالك لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، ولا يثبت بالرأى والتحكم، ولا نص فى هذه المسألة؛ فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات. وعن أحمد: أنه يفرض على الموسر نصف مثقال؛ لأنه أقل ما يقدر فى الزكاة، فكان معتبرا بها، ويجب على المتوسط ربع مثقال؛ لأن ما دون ذلك تافه؛ لكون اليد لا تقطع فيه، وهو مذهب الشافعى. وقال أبو حنيفة: أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم، وليس لأقله حد؛ لأن ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة، فلم يتقدر أقله كالنفقة، قال: ويسوى بين الغنى والمتوسط لذلك، قال الموفق: والصحيح الأول؛ لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار إليه بتوقيف فيه اهـ ملخصا (٩: ٥٢٠).

لكن نقول: الإيجاب عليهم للتخفيف عن القاتل، وإنما يجب على وجه لا يتعسر عليهم، وذلك فى إيجاب القليل دون الكثير، ثم هذه صلة يؤمرون بها على وجه التبرع، فلا يبلغ مقدارها

باب أن العاقلة لا تعقل العمد والصلح والإقرار وجناية العبد

٥٩٦٨- قال محمد: أخبرنا مالك، أخبرنا ابن شهاب، قال: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد إلا أن تشاء.

٥٩٦٩- وقال محمد أيضا: حدثنى عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس، قال: لا تعقل العاقلة عمدا، ولا صلحا، ولا اعترافا، ولا ما جنى المملوك، وقال: به نأخذ، وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهاءنا (الموطأ للإمام محمد).

مقدار الواجب من الزكاة (وهو خمسة دراهم من نصاب الفضة)، بل ينقص من ذلك، فإن قلت العاقلة، فكان يصيب الرجل أكثر من أربعة ضم إليهم أقرب القبائل فى النسب، حتى يصيب الرجل منهم ما وصفنا؛ لأن إيجاب الزيادة إحجاف بهم؛ فلا يجوز؛ فلذلك ضم إليهم أقرب القبائل اهـ ملخصا من "المبسوط" (١٢٩:٢٧).

وحاصله أن مقدار الدية لم يقدره الشارع بمقدار معلوم على كل واحد من العاقلة، فلا بد أن ينقص من القدر الواجب فى الزكاة شرعا، فلا يزاد على أربعة دراهم؛ كيلا يلزم مساواة الصلة والتبرع للواجب بالشرع. وهذا كما ترى دليل لا يقوم على رجليه[١] وإلا لزم أن لا يجوز للإمام فى ضرب الجعل على المسلمين لجهاد العدو الزيادة على أربعة دراهم. ولا قائل به، بل للإمام أن يضرب على كل واحد ما يطيقه من المال، إذا لم يكن فى بيت المال كفاية، فكذا ههنا، وظنى أن ما قاله الإمام ليس بتقدير ولا تحديد، وإنما معناه الإشارة على الإمام أن لا يزيد على أقل قدر يجب فى الزكاة، والله تعالى أعلم، ظ.

باب أن العاقلة لا تعقل العمد إلخ

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: سنده صحيح، وروى الدارقطنى عن الشعبى أنه قال: لا تعقل العاقلة عمدا، ولا عبدا، ولا صلحا، ولا اعترافا، ورجاله ثقات.

---

(١) قيل هذا قياس مع الفارق، فإن الإنفاق فى جهاد العدو فرض وواجب؛ لقوله تعالى: ﴿انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله﴾ بخلاف العقل فإنه ليس بواجب، قلنا: قوله ﷺ: «وعلى العاقلة الدية» يفيد وجوب العقل عليهم، ولذا يجبرهم الإمام على ذلك فاستويا، ظ.

باب لا تعقل العاقلة أدنى من الموضحة

٥٩٧٠- عن إبراهيم النخعى، قال: لا تعقل العاقلة فى أدنى من الموضحة.

٥٩٧١- وفى لفظ له: تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم رواهما محمد فى كتاب الآثار وقال: وبهذا كله نأخذ وهو قول

واختلفوا فى تأويل قوله: «لا تعقل العاقلة عبدا» فقال ابن أبى ليلى: معناه أنه إذا قتل الحر العبد، أو جنى عليه فالأرش فى مال القاتل، وليس على العاقلة، وقال محمد بن الحسن: معناه أنه إذا جنى المملوك فجنايته فى رقبته، لا على عاقلة المولى، وقال أبو عبيد: فذاكرت الأصمعى فيه، فقال: القول عندى ما قال ابن أبى ليلى، وعليه كلام العرب، ولو كان المعنى ما قال أبو حنيفة لكان لا تعقل العاقلة عن عبد، ولم يكن ولا تعقل عبدا كذا فى الزيلعى. وقال فى القاموس: قال الأصمعى: كلمت فى ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد، فلم يفرق بين عقلته وعلقت عنه حتى فهمته اهـ.

وأجاب عنه القارى بأن عقلته قد يجىء بمعنى عقلت عنه، كما فى قوله: "لا تعقل العاقلة عمدا واعترافا وصلحا"، فإن معناه عن عمد، وعن اعتراف، وعن صلح، فيكون معنى قوله: "لا تعقل عبدا" لا تعقل عن عبد، كما يدل عليه سياق كلام الشعبى وسباقه، كذا فى "التعليق الممجد".

والصواب عندى أن يقال: تقدير قوله: "لا تعقل العاقلة عبدا" لا تعقل العاقلة جناية عبد، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، ولا حاجة إلى تقدير "عن"، والقرينة على التقدير وقوع العقل على الأفعال كالعمد والصلح والإقرار، فيجب أن يقدر الفعل فى قوله: «عبدا»؛ لئلا يلزم اشتراك الفعل فى معنيين؛ لأن العقل إذا عدى إلى الفعل كأن "عقلت قتل فلان" كان له معنى، وإذا عدى إلى الذات كأن يقال: "عقلت فلانا" كان له معنى آخر، ولم يتنبه الأصمعى ومن قلده لهذه الدقيقة، فقالوا ما قالوا. قلت: ويؤيد ما قاله محمد ما فى قول ابن عباس: "ولا ما جنى المملوك" وهو صريح فى أن العاقلة لا تحمل جناية العبد إذا كان هو الجانى، لا أنها لا تحمل جناية الحر إذا قتل العبد، والآثار يفسر بعضها بعضا، فافهم، والله أعلم.

باب لا تعقل العاقلة أدنى من الموضحة

قوله: "عن إبراهيم النخعى" إلخ: قلت: الأصل فيه ما روى عن النبى ﷺ أنه جعل دية الجنين على العاقلة، وهى نصف العشر كدية الموضحة، فظهر منه أن العاقلة تتحمل إلى نصف

. . . .

العشر، والكلام مذكور عليه فى باب دية الجنين.

فـائـدة:

روى ابن حزم فى "المحلى" عن على بن أبى طالب: أنه لما رجم المرأة قبال لأوليـاءها: هذا ابنكم ترثونه ويرثكم، وإن جنى جناية فعليكم، وعن إبراهيم النخعى قال: إذا لاعن الرجل امرأته فرق بينهما، ولا يجتمعان أبدا، وألحق الولد بعصبته، وترثه ويعقلون عنه. وعنه أيضا فى ولد الملاعنة، قال: ميراثه كله لأمه، ويعقل عنه عصبتها، وكذلك ولد الزنا، وولد النصرانى، وأمه مسلمة اهـ (١١:٦٣).

قال العبد الضعيف: هو مذهب أئمتنا رحمهم الله تعالى، قال فى "الهداية": وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه؛ لأن نسبه ثابت منها دون الأب، فإن عقلوا عنه ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب فى ثلاث سنين، من يوم يقضى القاضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب اهـ (٤:٥٨٢ مع "البناية").

قلت: أخرج الشيخان عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أن رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرق عليه السلام بينهما، وألحق الولد بأمه (زيلعى ٢:٤٢).

ومعنى إلحاقه بأمه ما فسره على رضى الله عنه بقوله لأولياء المرأة: هذا ابنكم ترثونه ويرثكم، وإن جنى جناية فعليكم. وأخرج ابن أبى شيبة عن على وابن مسعود أنهما قالا فى ابن الملاعنة: عصبته عصبة أمه، يرثهم ويرثونه. وبه قال النخعى والشعبى، كما فى "فتح البارى" (١٢:٢٥)، وسيأتى لذلك مزيد فى باب ميراث ابن الملاعنة من كتاب الفرائض، إن شاء الله تعالى.

فـائـدة:

قد تمت أبواب الديات والعواقل -ولله الحمد- وقد بقى بعد خبايا فى الزوايا، تركتها لمن يأتى من بعدى فيلحقها بالأبواب، ولولا مخافة التطويل لأتيت فى كل باب بتفصيل جميل، ولكن العمر قصير، والوقت قليل، والخطب جليل، فاقتصرت على ما فيه الكفاية، فإن ما لا يدرك كله لا يترك كله، والمرجو من الله سبحانه أن يجعل كل ذلك خالصا لوجهه الكريم، ويتقبل منى، ويتجاوز عن سيئاتى، إنه هو البر الرحيم، ويتلو هذه الأبواب كتاب الوصايا.

كتاب الوصايا

معنى الوصية وتحقيق وجوبها أو ندبها

وهى جمع وصية، مثل: العطايا وعطية، والوصية بالمال هى التبرع به بعد الموت، والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾.

وأما السنة فحديث سعد بن أبى وقاص، متفق عليه، وسيأتى، وعن على رضى الله عنه قال: إنكم تقرأون هذه الآية: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾، وأن النبى ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية، رواه الترمذى.

وأجمع العلماء فى جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية، ولا تجب الوصْية إلا على من عليه دين، أو عنده وديعة، أو عليه واجب، يوصى بالخروج منه؛ فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات، وطريقه فى هذا الباب الوصية، فتكون مفروضة عليه، وهو محمل ما رواه مالك عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة»، متفق عليه.

فأما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على أحد فى قول الجمهور، وبذلك قال الشعبى والنخعى والثورى ومالك وأبو حنيفة والشافعى وأصحابهم وغيرهم.

قال ابن عبد البر: "أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغير بينة، وأمانة بغير إشهاد، إلا طائفة شذت فأوجبتها للأقربين الذين لا يرثون، وهو قول داود، وحكى عن مسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير، واحتجوا بالآية، وخبر ابن عمر، وقالوا: نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت فيمن لا يرث من الوارثين.

ولنا أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك، والنقل عنهم نقلا ظاهراً، ولأنها عطية لا تجب فى الحياة، فلا تجب بعد الموت.

فأما الآية فقال ابن عباس: نسخها قوله سبحانه: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾، وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث، وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعى، وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب، أو عنده وديعة، كذا فى "المغنى" (٦:٤١٥).

. . . .

وأيضا: فلفظ ابن عمر: "ما حق امرأ مسلم له شيء يوصى فيه" لا يدل على الوجوب؛ لأن الحق لغة الشيء الثابت، ويطلق شرعا على ما ثبت به الحكم، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا، وقد يطلق على المباح أيضا، لكن بقلة قاله القرطبى، قال: فإن اقترن به "على" أو نحوها كان ظاهرا فى الوجوب وإلا فهو على الاحتمال، فلا حجة فيه لمن قال بالوجوب، بل اقترن هذا الحق بما يدل على الندب، وهو تفويض الوصية إلى إرادة الموصى، حيث قال: "له شيء يريد أن يوصى فيه" (رواه أيوب عن نافع ورواه عبيد الله بن عمر عن نافع مثله أخرجهما مسلم، فيحمل رواية مالك بغير ذلك على الاختصار)، فلو كانت واجبة لما علقها بإرادته (وقول حزم: وجبت الوصية برواية مالك، ووجب عليه أن يريدها ولا بد (٩:٣١٣) دعوى مجردة لا دليل لها؛ فإن رواية مالك لا تدل على الوجوب ولو دلت لوجب حملها على الاختصار لوجوب قبول الزيادة من الثقة، والمعلق بالإرادة لا يكون واجبا، هذا هو الظاهر، ولا بد للقول بالوجوب من دليل).

وأما الجواب عن الرواية التى بلفظ "لا يحل" فلاحتمال أن يكون راويها ذكرها بالمعنى، وأراد بنفى الحل ثبوت الجواز بالمعنى الأعم، الذى يدخل تحته الواجب والمندوب والمباح (فتح البارى ٥:٢٦٥).

وأما قول ابن حزم: إن ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمائة درهم: قليل ليس فيها وصية، وأن عليا نهى من لم يترك إلا من سبعمائة إلى تسعمائة عن الوصية، وأن عائشة أم المؤمنين قالت فيمن ترك أربعمائة دينار: فى هذا فضل عن ولده؟ قال: ففيه حد القليل وهم لا يقولون بهذا (٩:٣١٢)، ففيه أن كل هؤلاء القائلين إنما تأولوا تقدير المال على وجه الاستحباب لا على وجه الإيجاب للمقادير المذكورة، وكان ذلك منهم على طريق الاجتهاد فيما تلحقه هذه الصفة (أى صفة الخبرية) من المال، ومعلوم فى العادة أن من ترك درهما لا يقال له: ترك خبرا، فلما كانت هذه التسمية موقوفة على العادة، وكان طريق التقدير فيها على الاجتهاد، وغالب الرأى مع العلم بأن القدر اليسير لا تلحقه هذه التسمية، وأن الكثير تلحقه، فكان طريق الفصل فيها الاجتهاد مع غالب الرأى، مع ما كانوا عرفوا من سنة النبى ﷺ، وقوله: «الثلث والثلث كثير، وأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»(أحكام القرآن (١:١٦٣) للرازى، وعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة فى كثرتهم وقلتهم وعناهم وحاجتهم، فلا يتقيد بقدر من المال، وقد قال الشعبى: ما من مال أعظم أجرا من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس، كما فى "المغنى".

باب عدم جواز الوصية للوارث

٥٩٧٢- عن يونس بن راشد، عن عطاء الخراساني، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة»، قال الذهبي في "الميزان": وإسناده جيد، وقال ابن حجر في "الدراية": رجاله لا بأس بهم.

٥٩٧٣- وعن إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة: أن النبي ﷺ خطب، فقال: «إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»، قال الترمذي: حديث حسن، وقال ابن حجر في "الدراية": إسناده قوي.

قلت:: فما حكاه عن أبي حنيفة: القليل أن يصيب أقل الورثة سهما خمسون درهما (٦:٤١٦) محمول على عرف زمانه، لا على التقييد العام، والله تعالى أعلم ،ظ.

باب عدم جواز الوصية للوارث

قوله: "عن يونس" إلخ: قلت: وهذان الحديثان أمثل ما روى في الباب، وقال البيهقي: قال أحمد بن حنبل: ما روى إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيح، وكذلك قاله البخاري وجماعة من الحفاظ، وهذا الحديث إنما رواه إسماعيل عن شامي، وقال ابن التركماني: وليس في رجاله مجهول، وابن عياش معروف، ورواه عن شامي، ولهذا قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

قال العبد الضعيف: قال الجصاص في "أحكام القرآن" له بعد ما ذكر طرق الحديث ما نصه: وهذا الخبر المأثور عن النبي ﷺ في ذلك، ورووه من الجهات التي وصفنا، هو عندنا في حيز التواتر؛ لاستفاضته وشهرته في الأمة، وتلقي الفقهاء إياه بالقبول، واستعمالهم له، وجائز عندنا نسخ القرآن بمثله إذا كان في حيز ما يوجب العلم والعمل من الآيات اهـ(١:١٦٦)، وقال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على هذا، وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بذلك، فروى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق، فلا وصية لوارث»، رواه أبو داود، وابن ماجة، والترمذي، كذا في "المغني" (٦:٤١٩).

قال: فإن أجازها الورثة جازت في قول الجمهور من العلماء وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة، أخذا من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل: لا وصية لوارث، وهذا قول المزني وأهل الظاهر، وهو قول للشافعي.

. . . .

واحتجوا بظاهر قول النبى ﷺ: «لا وصية لوارث»، وظاهر مذهب أحمد والشافعى أن الوصية صحيحة فى نفسها، وهو قول جمهور العلماء؛ لأنه تصرف صدر من أهله فى محله، والخبر قد روى فيه: "إلا أن يجيز الورثة"، والاستثناء من النفى إثبات، فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الإجازة اهـ.

قلت: أخرجه الدارقطنى من حديث ابن عباس بلفظ: "إلا أن يشاء الورثة"، كما هو مذكور فى المتن، وأبو داود فى "المراسيل": من مرسل عطاء الخراسانى، ووصله يونس بن راشد، فقال: عن عكرمة، عن ابن عباس، أخرجه الدارقطنى، والمعروف المرسل (التلخيص الحبير ٢٦٩)، وقد عرفت أن إسناده جيد، ورجاله موثقون، والرفع والوصل زيادة لا تنافى الإرسال، فتقبل من الثقة، وأخرجه الترمذى: من طريق شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم، عن عمرو بن خارجة، مرفوعا: «لا وصية لوارث»، وقال: حسن صحيح، وزاد البيهقى فيه: «إلا أن يجيز الورثة» (٢:٢٦٤).

وقال الجصاص: روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة»، وفيه بيان أن الأخبار الواردة بأن لا وصية لوارث من غير ذكر إجازة الورثة محمولة على أن الورثة لم يجيزوها، ويدل أيضا على أن إجازة الورثة معتبرة بعد الموت؛ لأنهم فى حال حياته ليسوا بورثة، وإنما تحصل لهم هذه السمة بعد موت المورث.

ويدل على أن الورثة متى أجازت الوصية لم يكن ذلك هبة مستأنفة من جهتهم، فتحمل على أحكام الهبات فى شرط القبض والتسليم، ونفى الشيوع فيما يقسم والرجوع فيها، بل تكون محمولة على أحكام الوصايا، ودل أيضا على جواز العقود الموقوفة التى لها مجيز؛ لأن الميت عقد الوصية على مال هو للوارث فى حال وقوع الوصية، وجعلها النبى ﷺ موقوفة على إجازة الوارث، فصار ذلك أصلا فيمن عقد عقد بيع، أو عتق، أو هبة، أو رهن، أو إجارة على مال الغير، أنه يقف على إجازة مالكه، إذ كان عقدا له مالك يملك ابتداءه وإبقاءه.

وقد دل أيضا على أنه إذا أوصى بأكثر من الثلث كانت موقوفة على إجازة الورثة، كما وقفها النبى ﷺ على إجازتهم إذا أوصى بها لوارث، فهذه المعانى كلها فى ضمن قوله عليه السلام: «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة» اهـ ملخصا (١:١٦٨)، ظ.

باب عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث وجوازها بالثلث فما دونه

٥٩٧٤- عن سعد بن أبي وقاص قال: قلت: يا رسول الله! إن لي مالا كثيرا، وإنما يرثني ابنى أفأوصى بمالى كله؟ قال: لا، قلت: فبالثلثين؟ قال: لا، قلت: فبالنصف؟ قال: لا، قلت: فبالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم (زيلعى).

باب عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث إلخ

قوله: عن سعد إلخ: قلت: وهو يدل على أن الوصية لا تجوز بما زاد على الثلث، وتجوز بالثلث فما دونه.

قال العبد الضعيف: هو مجمع عليه عند فقهاء الأمصار، قال الموفق فى "المغنى": إن الوصية لغير الوارث تلزم فى ثلث من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم، فإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل فى قول جميع العلماء، والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ لسعد: «الثلث والثلث كثير»، وقوله عليه السلام: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم» (رواه الدارقطنى من حديث أبى أمامة، وفيه إسماعيل بن عياش وعتبة بن حميد، وهما ضعيفان، ورواه أحمد من حديث أبى الدرداء، ورواه ابن ماجة والبزار والبيهقى من حديث أبى هريرة، وإسناده ضعيف (التلخيص الحبير ٢٦٨).

قلت: لم يعل الحافظ طريق أحمد عن أبى الدرداء بشيء، وهذه طريق عديدة يقوى بعضها بعضا) قال: ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصى، نص عليه أحمد، وروى ذلك عن ابن مسعود، وهو قول شريح وطاوس والحكم والثورى والحسن بن صالح والشافعى وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور وابن المنذر.

وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبى سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهرى وربيعة والأوزاعى وابن أبى ليلى: ذلك جائز عليهم؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضو بتركه سقط حقهم، كما لو رضى المشترى بالعيب، وقال مالك: إن أذنوا له فى صحته فلهم أن يرجعوا، وإن كان ذلك فى مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم. ولنا أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه، فلم يلزمهم كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية، فلم يصح فيها إجازتهم اهـ (٦: ٤٢٨)،ظ.

باب رد الوصية بعد الإجازة

٥٩٧٥– قال أبو حنيفة: عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن ابن مسعود فى الرجل يوصى بوصية فتجيزها الورثة فى حياته، ثم يردون بعد موته، قال: ذلك النكرة لا يجوز، رواه محمد فى "الآثار".

باب أن للموصى تغيير وصيته

٥٩٧٦– عن الحجاج بن المنهال، عن همام، عن قتادة، عن عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن أبى ربيعة، أن عمر قال: يحدث الرجل فى وصيته ما شاء، وملاك القضية آخرها، أخرجه ابن حزم (التلخيص الحبير).

باب رد الوصية بعد الإجازة

قوله: قال أبو حنيفة إلخ: وقال: به نأخذ إجازة الورثة قبل الموت ليس بشيء، فإن أجازوه بعد الموت وهى لوارث أو أكثر من الثلث فذلك جائز، وليس لهم أن يرجعوا، وهو قول أبى حنيفة. قلت: معنى قوله "ذلك النكرة لا يجوز": إن ذلك الرد هو الإنكار من إجازة الوصية، فلا يجوز الوصية به، فافهم، والله أعلم.

باب أن للموصى تغيير وصيته

قوله: عن الحجاج إلخ: قال العبد الضعيف: لم يعله ابن حزم بشيء، وإنما قال: لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، وهى كلمة حق أريد بها الباطل، فإن قول الصحابى إذا لم يكن له مخالف بمنزلة الإجماع، والاحتجاج بالإجماع احتجاج بقول الله وقول رسوله ﷺ، لأنه لا يكون إلا حقا كما مر غير مرة.

وأما قوله: ورب قضية خالفوا فيها عمر، ولا يعرف له مخالف فى ذلك من الصحابة اهـ، فرد عليه، كما لا يخفى على من طالع كتابنا هذا، إن شاء الله تعالى.

قال: وصح عن طاوس وعطاء وأبى الشعثاء وقتادة والزهرى أن للموصى أن يرجع فى وصيته عتقا كان أو غيره، وهو قول أبى حنيفة، ومالك، والشافعى، وقال آخرون بخلاف ذلك، روينا عن إبراهيم النخعى فيمن أوصى إن مات أن يعتق غلام له فقال: ليس له أن يرده فى الرق، وليس للعتق كسائر الوصية.

ومن طريق عبد الرزاق، والضحاك بن مخلد، كلاهما عن سفيان الثورى، عن أبى إسحاق

باب الوصية للكافر الذمى

٥٩٧٧– عن عكرمة: أن صفية قالت لأخ لها يهودى: أسلم ترثنى، فرفع ذلك إلى قومه، فقالوا: تبيع دينك بالدنيا، فأبى أن يسلم، فأوصت له بالثلث.

الشيبانى، عن الشعبى، قال: كل صاحب وصية يرجع فيها إلا العتاقة، ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن شبرمة، وغيره من علماء الكوفة، قالوا: كل صاحب وصية يرجع فيها إلا العتاقة، وبه يقول سفيان الثورى (٩: ٣٤١): هو قول ابن حزم، قال: وقياسهم العتق على سائر الوصايا، فالقياس كله باطل، ولأن الحنيفيين والمالكيين لا يجيزون الرجوع فى التدبير، ولا بيع المدبر، وهذه وصية بالعتق فى كل حال؛ لأنه عتق لما لا يجب إلا بالموت، ولايخرج إلا من الثلث اهـ.

قلت: فرق بين التدبير والوصية بالعتق، فإن التدبير سبب الحرية؛ لأن الحرية ثبتت بعد الموت، ولا سبب غيره، وجعله سببا فى الحال أولى؛ لوجوده فى الحال وعدمه بعد الموت، بخلاف الوصية فإنها ليست بسبب للحرية، وإنما هى خلافه فى الحال؛ لأن الموصى يجعل الموصى له خلفا فى بعض ماله، ولذلك لا يتوقف التدبير على قبول العبد، والوصية تتوقف على قبول الموصى له، ولذا لم يجز بيع المدبر، وجاز بيع العبد الموصى له بالإعتاق قبل موت الموصى، ولأنه تبرع لم يتم، فجاز الرجوع عنه كالهبة، ولأن القبول يتوقف على الموت، والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

قال الموفق فى "المغنى": أجمع أهل العلم على أن للوصى أن يرجع فى جميع ما أوصى به وفى بعضه إلا الوصية بالإعتاق (ففيه خلاف) والأكثرون على جواز الرجوع فى الوصية به أيضا، روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: يغير الرجل ما شاء من وصيته، وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهرى وقتادة ومالك والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور.

وقال الشعبى، وأبن سيرين، وابن شبرمة، والنخعى: يغير منها ما شاء إلا العتق؛ لأنه إعتاق بعد الموت، فلم يملك تغييره. ولنا أنها وصية، فملك الرجوع عنها، ولأنها عطية تنجز بالموت، فجاز له الرجوع منها قبل تنجيزها، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه، وفارق التدبير فإنه تعليق على شرط، فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة فى الحياة اهـ (٦: ٤٨٦)، ظ.

باب الوصية للكافر الذمى

قوله: "عن عكرمة" إلخ: قال العبد الضعيف: قال ابن حزم فى "المحلى": الوصية للذمى

٥٩٧٨- ومن طريق أم علقمة: أن صفية أوصت لابن أخ لها يهودى، وأوصت لعائشة بألف دينار، وجعلت وصيتها إلى عبد الله بن جعفر، فطلب ومن أخيها الوصية،

جائزة، ولا نعلم فى هذا خلافا وقد قال رسول الله ﷺ: «فى كل ذى كبد رطبة أجر» (٩: ٣٢٢).

قلت: الدليل أعم من الدعوى، فإن الحربى ذو كبد رطبة أيضا، وقال الموفق فى "المغنى": تصح وصية المسلم للذمى، والذمى للمسلم، والذمى للذمى، روى إجازة المسلم للذمى عن شريح والشعبى والثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وقال محمد ابن الحنفية، وعطاء، وقتادة، فى قوله تعالى: ﴿إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا﴾، هو وصية المسلم لليهودى والنصرانى.

وقال سعيد: حدثنا سفيان، عن أيوب، عن عكرمة: «أن صفية بنت حيى باعت حجرتها من معاوية رضى الله عنهما بمائة ألف، وكان لها أخ يهودى، فعرضت عليه أن يسلم فيرث، فأبى، فأوصت له بثلث المائة ألف» اهـ.

قال: وتصح الوصية للحربى فى دار الحرب، نص عليه أحمد، وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعى، وقال بعضهم: لا تصح، وهو قول أبى حنيفة، لأن الله تعالى قال: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين﴾ إلى قوله: ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين﴾ الآية، فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره. قال: ولنا أنه تصح هبة فصحت الوصية له كالذمى.

وقد روى: أن النبى ﷺ أعطى عمر حلة من حرير، فقال: يا رسول الله! كسوتنيها وقد قلت فى حلية عطارد ما قلت، فقال: إنى لم أعطكها لتلبسها، فكساها عمر أخا مشركا له بمكة. وعن أسماء بنت أبى بكر: أن رسول الله ﷺ أذن لها فى صلة أمها، وقد جاءت وهى راغبة تعنى عن الإسلام. وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم، والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل، فأما المقاتل فإنه نهى عن توليه لا عن بره والوصية له، وإن احتج بالمفهوم فهو لا يراه حجة، ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة، والوصية فى معناها اهـ (٦: ٥٣١).

قلت: لا نزاع فى جواز صلة الحربى، وإنما النزاع فى جواز الوصية له وهو فى دار الحرب، قال فى "شرح السير الكبير": لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك، قريبا كان أو بعيدا، محاربا كان أو ذميا، واستدل عليه بأحاديث، منها: أنه بعث رسول الله ﷺ خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا، أمر بدفع ذلك إلى أبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية، ليفرقا على فقراء مكة، فقبل ذلك أبو سفيان، وأبى صفوان. قال: وبه نأخذ؛ لأن صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل

فوجد عبد الله قد أفسده، فقالت عائشة: أعطوه الألف دينار التى أوصت لى بها عمته، رواهما البيهقى (التلخيص الحبير).

دين، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق، قال ﷺ: «بعث لأتمم مكارم الأخلاق». فعرفنا أن ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا. وقال محمد فى "موطئه": لا بأس بالهدية إلى المشرك المحارب ما لم يهد إليه سلاح أو درع، وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهاءنا اهـ من "رد المحتار" (٥:٦٤٣).

وفى "شرح السير" فى باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة ما نصه: وصية الذمى للحربى المستأمن بالثلث صحيحة بمنزلة وصية المسلم للذمى، ووصية المسلم أو الذمى لحربى فى دار الحرب لا تكون صحيحة، وإن أجازها الورثة، إلا أن يشاءوا أن يهبوا له شيئا من أموالهم فيجوز ذلك إذا قبض؛ لأن من فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الإسلام كالميت اهـ (٤:٢٢٩)، فتراه قد أجاز الهبة له إذا تمت بالقبض، ولم يجز الوصية له لكونه كالميت فى حقنا، والوصية للميت باطلة عندنا، وبه قال الشافعى، وأحمد، والفرق بين الهبة والوصية أن الهبة تمليك العين منجزا، فإذا وصل الموهوب إلى الموهوب له فى دار الحرب -سواء دخلها الواهب مستأمنا، أو أرسله على يد رسول يدخلها- لم يكن هبة للميت؛ لأن الحربى كالميت فى حق من هو فى دار الإسلام، لا فى حق من دخل دار الحرب مستأمنا، فتتم بالقبض، بخلاف الوصية، فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا بد من أن يكون الموصى له حيا فى حقنا، وليس ذلك إلا بأن يكون فى دار للإسلام، وإلا لزم توقيف عقد ليس له مجيز عند العقد، وذلك لا يجوز.

ولعلك قد عرفت بذلك أن بطلان الوصية للحربى إنما هو مبنى على تباين الدار، فلو أن مستأمنا فينا أوصى بماله لحربى فى دار الحرب صحت الوصية؛ لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكما، ولو أوصى مسلم أو ذمى لمسلم أو ذمى هو فى دار الحرب بأمان أو الأسير صحت؛ لأن هناك لم يوجد تبائن الدار حكما، فالمسلم من أهل دار الإسلام حيث ما يكون، وكذلك لو أوصى لحربى قد أسلم فى دار الحرب؛ لأن المسلم من أهل دار الإسلام حيث ما يكون، كذا فى "شرح السير" (٤:٢٢٩). وفى "المبسوط": لو أوصى لحربى فى دار الحرب لم تجز الوصية؛ لتبائن الدارين وإن أجازت الورثة؛ لكونه محاربا حكما اهـ (٢٧:١٧٧).

ولله الحمد على الموافقة، ولم يتنبه الموفق لهذا المبنى، وظن أن بطلان الوصية للحربى مبنى على النهى عن موالاة المحاربين فقال ما قال، ولو كان كذلك لأبطلنا الهبة والصلة والهدية له أيضا،

باب بطلان وصية الصبى

٥٩٧٩- عن ابن عباس، قال: لا تصح وصية الصبى حتى يحتلم، رواه ابن قدامة فى "المغنى": بغير إسناد.

وقد عرفت أنا قائلون بجواز كل ذلك للحربى؛ لكونها منجزة غير مضافة إلى ما بعد الموت، بخلاف الوصية فإن جوازها للحربى يستلزم توقيف عقد ليس له مجيز عند العقد، وهو باطل، فافهم.

وأيضا فإن الوصية للقاتل باطلة عندنا كما سيأتى، والحربى قاتل حكما إذا كان فى دار الحرب؛ فلا تجوز الوصية له، وقياس الوصية على الهبة لا يصح؛ فإن الوصية للوارث باطلة، والهبة له جائزة، فافهم.

باب بطلان وصية الصبى

قوله: "عن ابن عباس" إلخ: قلت: إليه ذهب أبو حنيفة. وقال أحمد، ومالك، والشافعى: يجوز وصية الصبى إذا بلغ عشر سنين، واحتجوا لذلك بما روى مالك فى "موطئه" عن عبد الله ابن أبى بكر، عن أبيه أن عمرو بن سليم أخبره، أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم وورثته بالشام، وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له، فقال عمر: فليوص لها، فأوصى لها بمال يقال لها بئر جشم، قال عمرو بن سليم: فبعت ذلك المال بثلاثين ألفا، وابنة عمه التى أوصى لها هى أم عمرو بن سليم، قال أبو بكر: وكان الغلام ابن عشرة أو اثنى عشرة سنة (المغنى لابن قدامة).

وقالوا: إنه تصرف تمحض نفعا للصبى، فصح منه كالإسلام والصلاة، وذلك لأن الوصية صدقة، يحصل ثوابها له بعد غناه عن ماله، فلا يلحقه ضرر فى عاجل دنياه ولا أخراه، بخلاف الهبة والعتق المنجر، فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه، إذا ردت رجعت إليه، وههنا لا يرجع إليه بالرد.

والجواب عنه أن الوصية توريث لغير الوارث بالاختيار؛ فلا تصح من الصبى كإقراره بالوارث؛ لأن فيه إضرارا بالورثة، فلا يملكه من لا يمكنه الإضرار، بخلاف البالغ فإنه يمكن إضراره بالإقرار، فيمكنه الإضرار بالوصية، فإن قلت: إنه ليس فى الوصية إضرارا بالورثة؛ لأن حقهم متعلق بالثلثين دون الثلث الباقى.

قلنا: حقهم متعلق بجميع التركة، ولذا يرثون جميعها إن مات المورث بلا وصية أو إقرار،

. . . .

فيكون الوصية والإقرار إضرارا لهم لا محالة، فيجوز ممن يجوز منه الإضرار كالبالغ، ولا يجوز ممن لا يجوز منه الإضرار كالصبى، وتركنا قول عمر فى ذلك لقول ابن عباس؛ لأنه أرجح من حيث الدليل وأقوى، وهذا مما من الله به على وما رأيته لأحد من قبلى، وليس هذا بأول من منه عز وجل على، بل لو تتبعت هذا الكتاب لوجدت مننا كثيرة من جنسه، والحمدلله على ذلك.

وأجاب صاحب "الهداية": عن أثر عمر بأنه محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازا، أو كانت وصيته فى تجهيزه وأمر دفنه، وهذا الجواب صيغ على أنه لم يطلع على الرواية بتمامها، فإنه قد صرح فى الرواية بأنه كان لم يحتلم، ووصيته لم تكن بالتجهيز والتكفين، بل ببئر جشم الذى باعه عمرو بن سليم بثلاثين ألفا، وقال أيضا: إن قول الصبى غير ملزم، وفى تصحيح وصيته إلزام بقوله، وفيه أنه كون قوله غير ملزم على الإطلاق غير مسلم؛ لأن إسلامه ملزم لحرمان ورثته، وهو مقبول منه.

وقال أيضا: هو يحرز الثواب بالترك على ورثته، وفيه أن مشروعية الوصية تدل على أن المقصود منها غير الثواب الحاصل بالترك على ورثته، وإلا لبطلت الوصية بالكلية، وقال أيضا: والمعتبر فى النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال، وفيه أنه مسلم، ولكن الكلام فى أن وضع الوصية نافع محض كقبول الهبة، أو دائر بين النفع والضرر كالإعتاق والطلاق، فلا يفيد هذا الاعتبار، وبهذا يتبين أن ما قلنا فى تحقيق المسألة هو الأولى.

وبه يتبين أن أجناح المقلدين، قد لا تصل إلى مدارك المجتهدين، فيعللون أقوالهم بتعليلات توهن أقوالهم فى نظر الناظر، مع أنها تكون قوية فى نفس الأمر، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: فهل عند بعض الأحباب ما يدل على أن فهمه قد وصف إلى مدارك المجتهدين؟ فإن قال: نعم، فما أجرأه على الدعوى، وإن قال: لا، فمن أين له أن يرمى صاحب "الهداية" ومن هو مثله من الفقهاء بقصور أفهامهم عن مدارك المجتهدين، وقد أذعنت الأمة والأئمة فى عصرهم وبعده على جلالتهم فى الفقه، ومعرفتهم بأصول المذهب وفروعه، أما بعض الأحباب فما أبعده عن الفقه والمعرفة بمدارك الإمام.، وبعد ذلك فقوله: إن الوصية توريث لغير الوارث بالاختيار، فلا تصح من الصبى كإقراره بالوارث إلخ باطل قطعا، وإلا لزم بطلان وصية المسلم للذمى وبالعكس؛ فإن توريث الكافر لا يملكه مسلم أصلا، ولزم أيضا بطلان وصية المرأة، فإنها لا تملك الإقرار بالوارث؛ لما فيه من إلحاق النسب بزوجها، ولا يصح إلا بتصديقه، فالحق ما ذكره

. . . .

صاحب "الهداية" وغيره: أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فلا تصح من الصبى والمجنون؛ لأنهما ليسا من أهل التبرع؛ لكونه من التصرفات الضارة المحضة، إذ لا يقابله عوض دنيوى.

وأما قول الشافعى: يحصل له عوض، وهو الثواب، فمسلم لكنه ليس بعوض دنيوى، فلا يملكه الصبى كالصدقة، ولا يصح قياسه على صلاة التطوع وصوم التطوع؛ لأنه ليس من باب التمليك بطريق التبرع، وأيضا فهو فى حد التعارض؛ لأنه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك للوارث، بل هو أولى فى بعض الأحوال، كما تقدم.

وأما قول بعض الأحباب: إن مشروعية الوصية تدل على أن المقصود منها غير الثواب الحاصل بالترك على الوارث، وإلا لبطلت الوصية بالكلية، ففيه أن ذلك لا يستلزم بطلان الوصية بالكلية، وإنما يستلزم كون ترك الوصية أولى فى بعض الأحوال، وإذا كان كذلك لم يصح القول بجواز وصية الصبى، وبكونها نفعا محضا إلا إذا ثبت كونها أولى من الترك على الوارث مطلقا، وهو فى محل النزاع، ولو كان حصول الثواب فى الجملة مستلزما لكون الفعل نفعا محضا، لزم القول بجواز صدقة الصبى وهبته ونحو ذلك، ولا قائل به. وأيضا فإن قول الصبى غير ملزم، وفى تصحيح وصيته قول بإلزام قوله؛ لأن الوصية لازمة بعد الموت.

وأما قول بعض الأحباب: إن إسلام الصبى ملزم لحرمان ورثته وهو مقبول منه، ففيه أن ذلك ليس من الإلزام فى شيء، وإنما هو من باب اللزوم الشرعى، ألا ترى أنه لو أسلم وأراد توريث ورثته المشركين لم يملك ذلك؟ ولو كان بإسلامه ملزما حرمانهم لكان له ذلك؛ لأن القدرة تتعلق بالضدين، بخلاف الوصية فإنها من باب الإلزام قطعا؛ لكون اختيار الموصى متعلقا بها فعلا وتركا فافهم. وأما قوله: ولكن الكلام فى أن وضع الوصية نافع محض أو دائر بين النفع والضرر إلخ فنقول: لا يتكلم فى ذلك إلا من لم يعرف معنى الوصية، وإلا فقياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال أولى من قياس الوصية على الحج والإسلام والصلاة، فالقول ببطلان صدقة الصغير يستلزم القول ببطلان وصيته سواء.

وأما الجواب عن أثر عمر رضى الله عنه فقال ابن حزم: إنه لا يصح عن عمر؛ لأن أم عمرو ابن سليم مجهولة، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر، وكذلك لا يصح ما رواه ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن مسعود: أنه أجاز وصية الصبى؛ لأنه لا يدرى من رواه عن ابن

. . . .

مسعود، وقد خالفهما ابن عباس رضى الله عنهما، روينا من طريق عبد الرزاق، عن إبراهيم بن أبى يحيى، عن الحجاج بن أرطاة، عن ابن عباس: لا تجوز وصية الغلام حتى يحتلم، وصح هذا عن الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى أيضا، وهو قول أبى حنيفة، والشافعى، وأبى سليمان، وأصحابهم اهـ ملخصا (٩: ٣٣١-٣٣٢).

قال: فلما بطل كل ما احتجوا به وجدنا الله تعالى يقول: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما -إلى قوله- وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾، فصح بنص القرآن أن المجنون والصغير ممنوعان من أموالهما، حتى يعقل الأحمق، ويبلغ الصغير، فصح أنه لا يجوز لهما حكم فى أموالهما أصلا، وتخصيص الوصية فى ذلك خطأ، وكذلك صح عن النبى ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة»، فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ، فصح أنه غير مخاطب اهـ أى ومن لا يكون مخاطبا لا يكون له ولاية أصلا، فلا يملك الصدقة والهبة والوصية؛ لكونها مبنية على الولاية، فافهم.

وبالجملة فنص القرآن والسنة المعروفة عن النبى ﷺ قد رجحا قول ابن عباس فى هذا الباب، فلا بد من التأويل فى ما روى عن عمر فى ذلك لو سلمنا صحته، منها ما قاله صاحب "الهداية": إنه محمول على أن الصبى كان قريب العهد بالحلم مجازا.

وأما قول بعض الأحباب: إنه مبنى على أنه لم يطلع على الرواية، لأنه قد صرح فيها بأنه كان لم يحتلم إلخ ففيه أنك لم تنظر إلى قوله: "مجازا"، والمعنى أنه كان غلاما محتلما يعنى كان يافعا حقيقة، فيجوز أن يكون الراوى رواه بالمعنى، وقال: "لم يحتلم" مجازا تسمية للشىء باسم ما كان عليه، ففى "القاموس": يفع الحبل كمنع صعده، والغلام راهق العشرين كأيفع وهو يافع اهـ (٢: ٥٥٧)، ومن راهق العشرين يكون بالغا اتفاقا، ويحتمل أن يكون الغلام يافعا بالغا بالسن دون الاحتلام، فيصح القول بكونه بالغا وبكونه لم يحتلم، فافهم.

وقوله "إنه أوصى لابنة عم له بماله": لا ينافى أن يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه، وأيضا: فلا دليل على كون الصبى مسلما، لما فى لفظ مالك فى "الموطأ" قيل لعمر بن الخطاب: إن ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان، ووارثه بالشام. والغسانيون كانوا نصارى، فيحتمل أن يكون نصرانيا، ووارثه بالشام نصرانى أيضا، وكان ذلك قبل فتح الشام، وقبل صيرورتها دار الإسلام، والحربى فى دار الحرب لا يرث الذمى، فكان ماله كله لبيت المال؛ لحرمان النساء عن الميراث فى

باب الوصية بكل المال عند عدم الوارث

٥٩٨٠– قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا الهيثم، عن عامر الشعبى، عن عبد الله بن مسعود أنه قال: يا معشر همدان، إنه يموت الرجل منكم ولا يترك وارثا،

دين النصارى، إلا أن يوصى لهن، ولكون ابنة عمه مسلمة، ولا توارث بين أهل ملتين، فقول عمر له: "فليوص لها" كان بمنزلة الإعطاء من بيت المال، أو كان من دين النصارى صحة وصية الصبى المراهق العاقل، فأقرهم وما يدينون.

وبالجملة فلا يصح الاستدلال بالأثر ما لم يثبت إسلام الصبى، ولو ثبت ففيه ما ذكرنا من احتمال كونه بالغا بالسن دون الاحتلام، والاحتمال يضر الاستدلال.

وأما قول ابن حزم: إن عمرو بن سليم لم يدرك عمر، فرده ابن التركمانى فى "الجوهر النقى" بأنه فى الثقات لابن حبان قيل: إنه كان يوم قتل عمر بن الخطاب قد جاوز الحلم، وقال أبو نصر الكلاباذى: قال الواقدى: كان قد راهق الاحتلام يوم مات عمر انتهى، وظهر بهذا أنه ممكن لقاءه لعمر، فتحمل روايته عنه على الاتصال على مذهب الجمهور كما عرف اهـ (٢٨٢:٦)، ولعل لابن حزم والبيهقى والطحاوى وغيرهم فى ثبوت هذا القيل نظرا، وكذلك فيما قاله الواقدى؛ لأن من كان قد جاوز الحلم يوم قتل عمر لا بد أن يكون قد ولد فى عهد النبى ﷺ، فيكون صحابيا صغيرا؛ لأن عمرو بن سليم من الأنصار، وكانوا يأتون بأبنائهم النبى ﷺ يحنكهم ويبرك عليهم، ولم يذكر أحد من المحدثين عمرو بن سليم فى الصحابة، وإنما عداده فى التابعين، فظاهر الإسناد أنه منقطع بين عمرو بن سليم وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما، وهو وإن كان حجة عندنا ولكنه معارض بالنص والسنة المعروفة التى ذكرناهما، مع ما فيه من الاحتمال الذى مر ذكره، وأما الشافعى فلا يحتج بالمرسل، فافهم، والله تعالى أعلم، ظ.

باب الوصية بكل المال عند عدم الوارث

قوله: "قال محمد" إلخ: قال العبد الضعيف: والأثر رواه الطبرانى عن أبى ميسرة عمرو ابن شرحبيل الهمدانى قال: قال لى عبد الله بن مسعود: إنكم من أحرى حى بالكوفة أن يموت أحدكم، ولا يدع عصبةً ولا رحما، فما يمنعه أن يضع ماله فى الفقراء والمساكين؟ ورجاله رجال "الصحيح"، كما فى "مجمع الزوائد" (٢١٢:٤)، وقال الموفق فى "المغنى" (٥٣٥:٦): اختلف الرواية عن أحمد –رحمه الله– فى من لم يخلف من وارثه عصبة، ولا ذا فرض، فروى

فليضع ماله حيث أحب. قال محمد: وبه نأخذ إذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ذلك، وهو قول أبي حنيفة.

عنه أن وصيته جائزة بكل ماله، ثبت هذا عن ابن مسعود، وبه قال عبيدة السلماني، ومسروق، وأهل العراق.

والرواية الأخرى: لا يجوز إلا الثلث، وبه قال مالك، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي، والعنبري؛ لأن له من يعقل عنه، فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه، ولنا أن المنع من الزيادة على الثلث، إنما كان لتعلق حق الورثة به، بدليل قول النبي ﷺ: «إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»، وههنا لا وارث له يتعلق حقه بماله، فأشبه حال الصحة اهـ.

وقال ابن حزم في "المحلى": قالت طائفة: من لا وارث له فله أن يوصي بماله كله، صح ذلك عن ابن مسعود وغيره، كما روينا من طريق عبد الرزاق، عن سفيان الثوري، عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل، قال: قال لي عبد الله بن مسعود فذكر الحديث، ومن طريق سفيان بن عيينة، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن مسروق، أنه قال فيمن ليس له مولى عتاقة: إنه يضع ماله حيث يشاء، فإن لم يفعل فهو في بيت المال، ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب السختياني، عن ابن سيرين، عن عبيدة السلماني، قال: إذا مات، وليس عليه عقد لأحد ولا عصبة يرثونه، فإنه يوصي بما له كله حيث شاء، ومن طريق حماد بن سلمة: أن أبا العالية الرياحي أعتقته مولاته سائبة، فلما احتضر أوصى بماله كله لغيرها، فخاصمت في ذلك، فقضى لها بالميراث، وهو قول الحسن البصري، وأبي حنيفة، وأصحابه، وشريك القاضي، وإسحاق بن راهويه، وقال مالك، وابن شبرمة، والأوزاعي، والحسن بن حيي، والشافعي، وأحمد، وأبو سليمان: ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، كان له وارث أو لم يكن.

ثم رد على الأولين بأن قولهم: إن رسول الله ﷺ جعل العلة في أن يتجاوز الثلث غنى الورثة، باطل من قولهم، ما قال عليه السلام قط: إن أمري بأن لا يتجاوز الثلث في الوصية إنما هو لغنى الورثة، إنما قال عليه السلام: «الثلث والثلث كثير»، فهذه قضية قائمة بنفسها، وحكم فصل غير متعلق بما بعده. قلنا: فهل قال عليه السلام: إن هذه قضية قائمة بنفسها غير متعلق بما بعده؟ وإذ لا فكيف حل لك أن تنسب إلى رسول الله ﷺ ما لم يقل؟.

قال: ثم ابتدأ عليه الصلاة والسلام قضية أخرى مبتدأة قائمة بنفسها، غير متعلقة بما قبلها، فقال: «إنك أن تدع ورثتك أغنياء» الحديث.

باب كون الوصية بعد الدين

٥٩٨١- عن أبى إسحاق عن الحارث عن على قال: إنكم تقرأون هذه الآية ﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾، وأن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، رواه الترمذى وقال: قد تكلم بعض أهل العلم فى الحارث، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم.

(قلنا: فهل قال عليه الصلاة والسلام: إن هذه قضية مبتدأة غير متعلقة بما قبلها؟ وإذ لا فكيف جاز لك أن تصرف الكلام عن ظاهره؟ والظاهر ارتباط أجزاء الكلام بعضها ببعض، وهذا أظهر من أن يخفى على من له إلمام باللسان وأساليبه، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون). قال: ولا يحل أن ينسب إلى رسول الله ﷺ أنه علل علة فاسدة منكرة، حاش له من ذلك، ونحن نجد من له عشرة من الورثة فقراء، ولم يترك إلا درهما واحدا، فإن له بإقرارهم أن يوصى بثلثه، ولا يترك لهم ما يغنيهم من جوع غداء واحدا، ولا عشاء واحدا إلخ (٩: ٣١٨).

قلنا: لم يجئ فساد هذا التعليل إلا من قبلك، فإن الفقهاء لم يقولوا قط، إن المنع من الزيادة على الثلث، إنما هو لإغناء الورثة، وإنما قالوا: إن علة المنع من ذلك تعلق حق الورثة بماله، وهذا أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل، فإن المال مال الموصى وملكه، وكان مقتضى ذلك جواز الإيصاء بماله كله؛ لأنه ملكه وللمالك أن يتصرف فى ملكه كيف شاء كما فى حال الصحة، وإنما منع من التصرف بالمحاباة فيما زاد على الثلث فى مرضه لتعلق حق الورثة بماله، ولولا ذلك لم يمنع منه قط، يدل على ذلك قوله ﷺ: «أيكم مال وارثه أحب إليه من ماله؟ قالوا: يا رسول الله! ما من أحد إلا ماله أحب إليه من مال وارثه، قال: فإن ماله ما قدم ومال وارثه ما أخر» رواه مسلم (مشكاة ٣٧٥).

وقوله ﷺ: «أفضل الصدقة أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل العيش وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان»، رواه أحمد، وابن ماجه، وأبو داود، والنسائى عن أبى هريرة (عزيزى ١: ٢٤٦)، فقولنا بتعلق حق الورثة بماله ليس من رأينا، بل هو مما أمر الله به ورسوله ﷺ، فاندحض بذلك ما ذكره ابن حزم فى هذا الباب كله، فافهم، وكن من الشاكرين.

باب كون الوصية بعد الدين

قوله: "عن أبى إسحاق" إلخ: قال العبد الضعيف: قال الجصاص فى "أحكام القرآن" له:

باب عدم جواز الوصية للقاتل

٥٩٨٢– عن مبشر بن عبيد، عن الحجاج بن أرطاة، عن الحكم بن عتيبة، عن عبد

روى الحارث عن على قال: تقرأون الوصية قبل الدين، وأن محمدا ﷺ قضى بالدين قبل الوصية. قال أبو بكر: وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين، وذلك لأن معنى قوله: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ أن الميراث بعد هذين، وليست "أو" فى هذا الموضع لأحدهما، بل قد تناولهما جميعا، لأن قوله: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ مستثنى عن الجملة المذكورة فى قسمة المواريث، ومتى دخلت "أو" على النفى صارت فى معنى "الواو"، كقوله تعالى: ﴿ولا تطع منهم آثما أو كفورا﴾ فكانت "أو" فى هذه المواضع بمنزلة "الواو"، فكذلك قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ لما كان فى معنى الاستثناء كأنه قال: إلا أن تكون هناك وصية أو دين، فيكون الميراث بعدهما جميعا، وتقديم الوصية على الدين فى الذكر غير موجب للتبدئة بها على الدين؛ لأن "أو" لا توجب الترتيب اهـ.

قال ابن جرير فى "تفسيره": فلم يجعل تعالى ذكره لأحد من ورثة الميت، ولا لأحد ممن أوصى له بشىء إلا من بعد قضاء دينه من جميع تركته، ثم جعل أهل الوصايا بعد قضاء دينه شركاء ورثته فيما بقى لما أوصى لهم به، ما لم يجاوز ذلك ثلثه، وإن جاوز ذلك ثلثه جعل الخيار فى إجازة ما زاد على الثلث من ذلك أو رده إلى ورثته، فأما ما كان من ذلك إلى الثلث فهو ماض عليهم، وعلى كل ذلك الأمة مجمعة، وقد روى عن رسول الله ﷺ بذلك خبر، فذكر حديث الحارث عن على رضى الله عنه (٤:١٨٩) ظ.

باب عدم جواز الوصية للقاتل

قوله: "عن مبشر بن عبيد" إلخ: قلت: القول بأنه يضع الحديث ظن واجتهاد، والمجتهد يخطئ ويصيب، ولو سلم أنه يضع الحديث فليس كل ما يرويه المتهم بالوضع كذبا موضوعا؛ لأن غاية الوضع أن يكون فسقا، وقد قال الله تعالى: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾، فأمرنا بتبيين ما يخبر به لا برده وطرحه؛ فدل ذلك على أن ليس كل ما يخبر به الكاذب كذبا، وقد روى يعلى ابن عبيد أنه قال سفيان: اتقوا الكلبى، فقيل له: فإنك تروى عنه؟ قال: أنا أعرف صدقه من كذبه (الميزان للذهبى)، فدل ذلك على أن ليس كل ما يرويه المتهم بالوضع مطروحا، بل يقبل روايته بعد التبيين، فلما تبينا ما رواه مبشر عرفنا أنه لم يكذب فيه؛ لأن النبى ﷺ قال: «لا يرث

الرحمن بن أبى ليلى، عن على بن أبى طالب، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس لقاتل

القاتل شيئا» كما سيأتى فى المواريث. وهذا يدل على أن القتل يجعل الوارث غير مستحق للميراث والوجه فيه أن الميراث مبنى على الاتصال بين المورث والوارث كالقرابة وغيرها، والقتل مبنى على كمال الانقطاع، كما لا يخفى، فيكون بين القتل والميراث منافاة؛ فلا يستحق القاتل الميراث.

ثم لما كانت الوصية أخت الميراث -لأن كل واحد منهما نيابة فى مال الميت- ينبغى أن يكون الاتصال ملحوظا فيها أيضا، إلا أن الميراث لما كان أقوى نوعى النيابة -لكونه اضطراريا- يحتاج فيه إلى كمال الاتصال، والوصية لما كانت أضعف نوعيها لا يحتاج فيها إلى كمال الاتصال، بل يكفى فيها نفس الاتصال، وهو كونهما من بنى آدم، وهو ظاهر لا يخفى على من له فطانة، فلما كان الاتصال ملحوظا فى الوصية يكون القتل منافيا للوصية أيضا، كما هو منافٍ للميراث؛ لأنه مبنى على كمال الانقطاع المنافى للاتصال، فيدل الحديث على بطلان الوصية للقاتل، كما يدل على بطلان الميراث بهذا الوجه، ويظهر به صدق ما رواه مبشر أنه ﷺ قال: «ليس لقاتل وصية»، وبه يظهر صحة ما ذهب إليه أبو حنيفة من عدم جواز الوصية للقاتل. بقى أنه من أين أخذ هذا المذهب؟ فيحتمل أن يكون أخذه من قوله: «لا يرث القاتل شيئا» على طريق الاجتهاد والاستنباط، ويحتمل أن يكون سمع قوله: «ليس لقاتل وصية» من الحجاج بن أرطاة، أو الحكم بن عتيبة، فإنهما من المشائخ الذين روى عنهم أبو حنيفة، أو سمعه من غيرهما من أصحاب عبد الرحمن بن أبى ليلى، وحينئذ لا يضر ضعف مبشر واتهامه بالوضع، والله أعلم.

وقال آخرون: يصح الوصية للقاتل؛ لأن نصوص الوصية مطلقة، لا تفرق بين القاتل وغيره، ولأن الوصية كالهبة فتصح، كما تصح الهبة.

والجواب عنه أن قوله: «لا وصية للوارث» يدل على أن نصوص الوصية ليست على إطلاقها، فيبطل الاحتجاج بإطلاقها، والفرق بين الهبة والوصية بأن الوصية تمليك وإنابة بعد الموت، وهو يقتضى الاتصال[1] كالميراث، بخلاف الهبة فإنه تمليك فى الحياة، وهو لا يقتضى الاتصال، فبطل القياس.

---

(١) انظر ما معنى هذا الاتصال؟ فإن الوصية تجوز من المسلم للمستأمن والذمى والعدو، ولا اتصال بينهم، ولا تصح للقاتل ولو خطأ، وقتل الخطأ لا يدل على الانقطاع، فقد يقتل الرجل حبيبه خطأ، وهذا هو حال اجتهاد بعض الأحباب؛ فإنه لا يدرى ما يخرج من رأسه، يعترض على الفقهاء، ويفرح بآراءه الفاسدة الكاسدة التى هى كالهواء أو كالهباء.

وصية»،أخرجه الدارقطنى،وقال: مبشر بن عبيد متروك يضع الحديث،كذا فى "الزيلعى".

وقال آخرون: إن القتل مبطل للوصية المتقدمة على الجرح دون المتأخرة عنه، وهو باطل أيضا لأن القتل يبطل استحقاق الميراث سابقا أو لاحقا، كأن جرح رجل امرأة ثم تزوجها ثم ماتت من الجرح، فكما لا فرق بين استحقاق الميراث المتقدم والمتأخر كذا لا فرق بين الوصية المتقدمة والمتأخرة؛ لأنك قد عرفت أن الميراث والوصية كليهما من باب واحد، وسبب بطلانهما واحد، وهو أن القتل مناف للاتصال المشروط للميراث والوصية، وبما ذكرنا يظهر الفرق بين القتل وبين الموانع الأخر كالرق واختلاف الدينين والدارين؛ لأن الموانع المذكورة لا تدل على كمال الانقطاع، بل تدل على ضعف الاتصال فقط، فهى تمنع الوراثة المبنية على شدة الاتصال دون الوصية المبنية على نفس الاتصال بخلاف القتل فإنه يدل على كمال الانقطاع المنافى لنفس الاتصال.

وبما ذكرناه تبين أيضا عدم جواز الوصية لأهل الحرب، وهو أنه لا يجوز الوصية للقاتل؛ لأن القتل منشأه[1] كمال العداوة، وكمال العداوة منافية للاتصال المقتضى لصحة الوراثة والوصية، وأهل الحرب قاتلون حكما؛ فلا يجوز الوصية لهم، وإذ لم تجز الوصية للقاتل الحكمى فعدم الجواز للقاتل الحقيقى أولى، وهذا تحقيق قد من الله به على، ولم أر من سبقنى إليه، والحمدلله على ذلك.

قال العبد الضعيف: حديث المتن قد أخرجه البيهقى فى "سننه" أيضا، وقد التزم أن لا يخرج فى كتبه شيئا من الموضوع، قاله السيوطى فى "اللآلئ" (٢: ١٤٠) فثبت أن الحديث ليس بموضوع، بل له أصل عنده، وأخرجه الطبرانى فى "الأوسط" عن على، قال: سمعت النبى ﷺ يقول: «ليس لقاتل وصية».

قال الهيثمى فى "المجمع": وفيه بقية مدلس اهـ (٤: ٢١٤)، والظاهر سلامة الطريق من مبشر بن عبيد، وإلا لصاح به الهيثمى أولا، فإنه أضعف من بقية بدرجات، ولم ينقم على بقية إلا التدليس، وأيضا: فإن بقية قد صرح بالتحديث عن مبشر بن عبيد عند البيهقى وغيره، وبذلك تزول علة التدليس، فالظاهر أنه روى ذلك عن غير مبشر أيضا، ولم يصرح بالتحديث عنه، فليس

---

(١) هذا مسلم فى قتل العمد دون الخطأ؛ فينبغى صحة الوصية للقاتل خطأ، والحنفية لا يقولون به؛ فلا يصح تعليل قولهم بهذه العلة الفاسدة، والحق ما ذكره فى "المبسوط": أنهم اتفقوا على أنه لا ميراث للقاتل عمدا كان أو خطأ، والوصية أخت الميراث، فلا تصح له، وأيضا بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة، وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى أيضا، فإنه يغيظهم أن يقاسموهم قاتل أبيهم تركته بسبب الإرث، أو بسبب الوصية، سواء كان قاتلا عمدا أو خطأ، هذا هو الفقه، لا ما اغتر به بعض الأحباب من الظنون، ظ.

باب الإعتاق فى مرض الموت

٥٩٨٣- عن عمران بن حصين: أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند الموت لا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، رواه الطحاوى[1] فى "معانى الآثار".

المدار على مبشر وحده، بل للحديث طريق غير طريقه، فاندفع شبهة الوضع، والله تعالى أعلم.

فإن أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت فى قول أبى حنيفة ومحمد، ولم تجز فى قول أبى يوسف، ذكر قوله فى "الزيادات"؛ لأن الوصية أخت الميراث، ولا ميراث للقاتل وإن رضى به الورثة، فكذلك الوصية، وهذا لأن الحرمان كان بطريق العقربة حقا للشرع، فلا يتغير ذلك بوجود الرضا من الورثة. والدليل عليه أنه لو أوصى لحربى فى دار الحرب لم تجز الوصية؛ لتباين الدارين، وإن أجازت الورثة، وإنما امتنعت الوصية للحربى لكونه محاربا حكما، والقاتل محارب له حقيقة، فلأن لا تنفذ الوصية له بإجازة الورثة كان أولى.

وجه قولهما أن الوصية للقاتل أقرب إلى الجواز من الوصية للوارث؛ لأن الأمر فى نفى الوصية للوارث مشهور، وفى نفى الوصية للقاتل مسبور (أى مجتهد فيه) والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث، واختلفوا فى جواز الوصية للقاتل، ثم بإجازة الورثة تنفذ الوصية للوارث، فكذلك للقاتل، والمعنى فيهما واحد وهو أن المغايظة تنعدم عند وجود الرضا من الوارث بالإجازة فى الموضعين جميعا، بخلاف ميراث القاتل، فإن ثبوت الملك بالميراث بطريق الحكم، حتى لا يتوقف على القبول، ولا يرتد بالرد، والإجازة إنما تعمل فيما يعتمد القبول والرد، وبخلاف الوصية للحربى فى دار الحرب؛ لأن بطلانها لانعدام الأهلية فى جانب الموصى له، فإن من فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الإسلام كالميت، ولهذا تنقطع العصمة بتباين الدارين حقيقة وحكما، والميت لا يكون أهلا للوصية له، ولا تأثير للإجازة فى إثبات الأهلية لمن ليس له بأهل اهـ من "المبسوط" (١٧٨:٢٧)، هذا هو الفقه لا ما فرح به بعض الأحباب من تحقيقه، وهذا الحمال لا حمال خيبر، ظ.

باب الإعتاق فى مرض الموت

قوله: "عن عمران" إلخ: واحتج به أصحابنا على أن الإعتاق فى مرض الموت فى حكم

---

(١) قال العبد الضعيف: ورواه مسلم فى "صحيحه" والأربعة، فكان العزو إليهم أولى.

. . . .

الوصية، واحتج به غيرهم على أنه لو أعتق رجل ستة أعبد له وهم كل المال، يعتق اثنان منهم ويقرع بينهم. وأجاب عنه أصحابنا بأن هذه واقعة جزئية محتملة للاختصاص به ﷺ، فيحمل على الاختصاص، ولا يجعل أصلا كليا؛ لأنه يلزم منه أن يزيد الوصية على الثلث إذا كانت قيمة الاثنين عشرة آلاف، وقيمة الأربعة مائة أو أقل أو أكثر، وهو مخالف لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير». فلا يترك قوله العام بفعله المحتمل للخصوص، بل يحمل فعله على الخصوص، وقوله على العموم جمعا بين الأدلة، ولا دليل على أنه فعل ما فعل على وجه العموم لا الخصوص، حتى يخصص عموم قوله بعموم فعله، هذا هو التحقيق عندنا، والله ولى التحقيق، وهو أعلم بالصواب.

قال العبد الضعيف: والجواب المحقق أن هذا فعل، وحديث سعد: «الثلث والثلث كثير» قول، وقد اتفقوا على ترجيح القول على الفعل؛ فيجب العمل على قصر الوصية على الثلث، وهو فيما قلنا: إنه يعتق من كل واحد من العبيد ثلثه، ويسعى فى ثلثيه للورثة، بخلاف الإقراع فيجوز خروج القرعة على اسم عبد قيمته أكثر من الخمسة، أو على اسم عبدين قيمتهما أزيد من الثلث، وإذا كان كذلك فلا بد من تأويل حديث عمران هذا، وأحسنه ما قاله الطحاوى فى "مشكله": إن القرعة فى مثل هذا مختلف فيها. فعند أهل الحجاز والشافعى يجوز استعمالها فى مثله، وعند أبى حنيفة وأصحابه هى منسوخة، والواجب السعاية فى ثلثى قيمتهم لورثة معتقهم، استدلالا بالإجماع على ترك القرعة فيما هو فى معنى العتق، مثل هبة المريض ستمائة لست رجال وتقبيضه إياها، (فبالإجماع يشترك الستة فى مأتين، ويسترد منهم أربعمائة، فكذا هذا) وكذا فى دعوى النسب من ثلاثة نفر، ادعوا ولد أمة وطئوها فى طهر واحد، روى أن عليا رضى الله عنه حكم فى مثل هذه القضية بالقرعة، ودفع الولد بها، وبلغ النبى ﷺ حكمه، فضحك حتى بدت نواجذه، ففيه رضاه به منه، ثم وجدنا عن على أنه حكم فى مثل هذه القضية بخلاف هذا الحكم، فإنه أتاه رجلان وقعا على امرأة فى طهر، فقال: الولد بينكما[١].

قال الطحاوى: فاستحال أن يكون على رضى الله عنه يقضى بخلاف ما كان قضى به فى زمن الرسول ﷺ ولم ينكره إلا وقد اطلع على نسخ القرعة التى قضى بها أولا، هذا فيما طريقة الأحكام، وأما ما طريقه نفى الظنون وتطييب النفوس -كإقراع النبى ﷺ بين نسائه فى السفر،

(١) رواه عبد الرزاق عن الثورى عن قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن على، وابن أبى شيبة عن حسين بن على عن زائدة عن سماك عن حنش عن على، وهذا السند على شرط مسلم (الجوهر النقى ٢:٢٥٦) ظ.

. . . .

وكإقراع القاسم على السهام بعد تعديلها- فهى مستحسنة غير منسوخة وغير واجبة، والله تعالى أعلم (١:٢٨١ من "المعتصر").

ولا يبعد أن يقال: إنه ﷺ أعتق اثنين بالشيوع، وأرق أربعة كذلك، أى أعتق ثلثهم وأرق ثلثيهم، بدليل ما رواه الطبرانى فى "الأوسط" عن أبى أمامة الباهلى، قال: أعتق رجل فى وصية ستة أرؤوس لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فتغيظ عليه، ثم أسهم فأخرج ثلثهم، قال الهيثمى: فيه توبة بن نمير ولم أجد من ترجمه، وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث، وقد ضعف ووثق، وبقية رجاله ثقات (٤:٢١١).

قلت: هو توبة[١] بن نمر بن حرمل الحضرمى أبو محجن المصرى قاضيها، روى عنه الليث، وابن لهيعة، وعمر، وابن إسماعيل، وجماعة. وقال الدارقطنى: جمع له القضاء والقصص بمصر، وكان فاضلا عابدا، كذا فى "تعجيل المنفعة" (٦١)، ومعنى قوله: "أسهم" أى جزأهم أثلاثا، رواه بعض الرواة بالمعنى، فقال: أقرع بينهم، فإن الإسهام وإن كان قد يطلق على الإقراع فقد يطلق على التقسيم، وجعل الشىء سهما سهما، كما لا يخفى على من له إلمام باللسان، وكذلك روى قوله: "فأخرج ثلثهم" بالمعنى أيضا، وقال: «فأعتق اثنين وأرق أربعة»، وهذا كله من معائب الرواية بالمعنى إذا كان الراوى غير فقيه، فافهم، والله تعالى أعلم.

وبهذا اندحض قول ابن حزم فى "المحلى": أما أبو حنيفة فاقتصر على حديث الاستسعاء، وخالف خبر عمران بن حصين، ولا يجوز ترك شىء من السنن الثابتة اهـ (٩:٣٤٥) فقد عرفت أن أبا حنيفة لم يخالف خبر عمران، وحاشاه من ذلك، وإنما رجح القول على الفعل، وحمل الفعل على محمل حسن، وليس ذلك من المخالفة، وإلا فابن حزم أشد مخالفة للحديث منه، فإنه ترك أحاديث كثيرة قد عمل بها أبو حنيفة رحمه الله.

قال ابن حزم: إننا لم نجد لأحد من الصحابة رضى الله عنهم، ولا لأحد من التابعين رحمهم الله، فى الوصية بالعتق فيما هو أكثر من الثلث شيئا إلا لعطاء وحده، فيمن أوصى بعتق ثلث عبد له لا مال له غيره، فإنه يعتق كله ويستسعى الورثة فى قيمة ثلثيه. ومن طريق ابن أبى شيبة: نا هشيم، عن إسماعيل بن سالم، عن الشعبى، قال: من أوصى بعتق مملوك له فهو من الثلث، فإن كان أكثر

---

(١) كما فى الدارقطنى (٥٢٤) ظ.

. . . .

من الثلث سعى فيما زاد اهـ (٩: ٣٤٤)، قلت: وهو قولنا، ولله الحمد.

فائدة: تستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيرا؛ لأن الله تعالى قال: «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية﴾، فنسخ الوجوب وبقى الاستحباب فى حق من لا يرث، وقد روى عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ عن ربه تبارك وتعالى: «يا ابن آدم! جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكيك». وعن أبى هريرة مرفوعا: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم». رواهما ابن ماجة (وفيهما دليل على تعلق حق الورثة بمال المريض، لقوله: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم» والخبران قد تقدم تخريجهما) والأولى أن لا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنيا، لقول النبى ﷺ: «والثلث كثير». قال ابن عباس: لو أن الناس غضوا من الثلث، فإن النبى ﷺ قال: «الثلث كثير»، متفق عليه.

وعن العلاء بن زياد قال: أوصى أبى أن أسأل العلماء أى الوصية أعدل؟ فما تتابعوا عليه فهو وصية، فتتابعوا على الخمس، وروى: أن أبا بكر رضى الله عنه أوصى بالخمس، وقال: رضيت بما رضى الله به لنفسه يعنى قوله: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه﴾، وعن على رضى الله عنه أنه قال: لأن أوصى بالخمس أحب إلى من الربع.

والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء فى قول عامة أهل العلم. قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء علمت فى ذلك إذا كانوا ذوى حاجة، وذلك لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين، فخرج منه الوارثون بقول النبى ﷺ: «لا وصية لوارث» وبقى سائر الأقارب، وأقل ذلك الاستحباب، وقد قال الله تعالى: ﴿وآتى المال على حبه ذوى القربى﴾ فبدأ بهم، ولأن الصدقة عليهم فى الحياة أفضل فكذلك بعد الموت، فإن أوصى لغيرهم وتركهم صحت وصيته فى قول أكثر أهل العلم، منهم سالم، وسليمان بن يسار، وعطاء، ومالك، والثورى، والأوزاعى، والشافعى، وإسحاق، وأصحاب الرأى. وحكى عن طاؤس، والضحاك، وعبد الملك بن يعلى، أنهم قالوا: ينزع عنهم ويرد إلى قرابته. ولنا ما روى عمران بن حصين: إن رجلا أعتق فى مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبى ﷺ، فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، فأجاز العتق فى ثلثه لغير قرابته (لأن العرب لم يكونوا يتملكون القرابات) ولأنها عطية فجازت لغير قرابته اهـ من "المغنى" (٦: ٤١٨) ملخصا.

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى أن اعتبار الوصية بالموت،

. . . .

فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين ولا ولد له، ومات قبل أن يولد له ولد لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب بإجازة من الورثة، وإن ولد له ابن صحت الوصية لهم جميعا من غير إجازة إذا لم تتجاوز الثلث، (ولو جاوزته صحت فى الثلث وبطلت فى الزيادة إلا أن تجيزها الورثة)، وإن ولدت له بنت جازت الوصية لأخيه من أبيه وأخيه من أمه، فيكون لهما ثلثا الموصى به بينهما نصفين، ولا يجوز للأخ من الأبوين؛ لأنه وارث، وبهذا يقول الشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى وغيرهم، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم. قال: وإن أعتق أمته فى صحته، ثم تزوجها فى مرضه صح. وورثته بغير خلاف نعلمه، وإن أعتقها فى مرضه ثم تزوجها، وكانت تخرج من ثلثه، فعن أحمد أنها تعتق وترث، وهذا اختيار أصحابنا، وهو قول أبى حنيفة؛ لأنها امرأة نكاحها صحيح، ولم يوجد فى حقها مانع من موانع الإرث، وقال الشافعى: تعتق ولا ترث؛ لأنها لو ورثت لكان إعتاقها وصية لوارث، فيؤدى توريثها إلى إسقاط توريثها اهـ (٦: ٤٣١).

قال إنما يكون إعتاقها وصية للوارث لو ورثت بمجرد الإعتاق، وليس كذلك، فإنها إنما ترثه إذا تخلل التزوج بين الإعتاق والموت، وهو السبب للوراثة دون الإعتاق وحده، فافهم.

فائدة: ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول فى قول جمهور الفقهاء، إذا كانت لمعين يمكن القبول منه؛ لأنها تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعين، فاعتبر قبوله كالهبة والبيع، فأما إن كانت لغير معين، كالفقراء والمساكين، ومن لا يمكن حصرهم كبنى هاشم وتميم، أو على مصلحة كمسجد أو حج، لم يفتقر إلى قبول، ولزمت بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر؛ فيسقط اعتباره كالوقف عليهم، ولذلك لو أوصى بعبد للفقراء وأبوه فقير لم يعتق عليه اهـ ملخصا من "المغنى" (٦: ٤٤٠).

فائدة: إذا أوصى له بسهم من ماله أعطى السدس، وروى عن أحمد: يعطى سهما مما تصح منه الفريضة، والقول بإعطاء السدس روى عن على، وابن مسعود رضى الله عنهما، وبه قال الحسن، وإياس بن معاوية، والثورى، وبالثانى قال شريح. ولنا ما روى ابن مسعود: أن رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله، فأعطاه النبى ﷺ السدس (أخرجه البزار فى "مسنده" والطبرانى فى "الأوسط": من طريق محمد بن عبيد الله العزرمى، عن أبى قيس، عن هزيل بن شرحبيل، عن ابن مسعود به، وذكره عبد الحق فى "أحكامه" من جهة البزار، وقال: العزرمى متروك، وأبو قيس له أحاديث يخالف فيها (زيلعى ٢: ٣٧٤).

. . . .

قلت: أبو قيس عبد الرحمن بن ثروان قد روى عنه شعبة، ولا يروى إلا عن ثقة، ولكن لم يروه عنه إلا العزرمى، لا يروى عن النبى ﷺ متصلا إلا بهذا الإسناد).

ولأن السهم فى كلام العرب السدس، قاله إياس بن معاوية (رواه الإمام قاسم بن ثابت السرقسطى فى "غريب الحديث": حدثنا موسى بن هارون، ثنا العباس، ثنا حماد بن سلمة، عن إياس بن معاوية، قال: السهم فى كلام العرب السدس.

وفيه قصة: وفى "التنقيح": قال سعيد بن منصور: ثنا عبد الله بن المبارك، عن يعقوب بن القعقاع، عن الحسن فى رجل أوصى بسهم من ماله قال: له السدس على كل حال اهـ (زيلعى ٢:٣٧٥)، ولأنه قول على وابن مسعود ولا مخالف لهما فى الصحابة، ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة، فتنصرف الوصية إليه، كذا فى "المغنى" (٦:٤٤٦).

قال: وإن أوصى بجزء، أو حظ، أو نصيب، أو شىء من ماله، أعطاه الورثة ما شاءوا لا أعلم فيه خلافا، وبه قال أبو حنيفة، والشافعى، وابن المنذر وغيرهم. وكذلك إن قال: اعطوا فلانا من مالى، أو ارزقوه؛ لأن ذلك لا حد له فى اللغة ولا فى شرع، فكان على إطلاقه، وإذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى، فإن كان الورثة يتساوون فى الميراث كالبنين، فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة، ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وإن كانوا يتفاضلون فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزاد على فريضتهم، وإن أوصى بنصيب وارث معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة، (ما لم يزد الثلث)، وهذا قول الجمهور، وبه قال أبو حنيفة، والشافعى، وفيه خلاف مالك، وزفر اهـ (٦:٤٤٨).

قال: فإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، كان للموصى له الربع، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم الشعبى، والنخعى، والثورى، وأصحاب الرأى. وعند مالك وموافقيه للموصى له الثلث والباقى بين الأبناء، وتصح من تسعة، وقد دللنا على فساده (لأن الموصى جعله مثلا لأحد أبناءه، وهذا يقتضى التسوية، ومتى أعطى من أصل المال بطلت التسوية)، ولو خلف ابنا واحدا، وأوصى بمثل نصيبه فللموصى له النصف فى حال الإجازة، والثلث فى حال الرد، وعند مالك فى حال الإجازة جميع المال اهـ (٦:٤٥٣) ظ.

فائدة: قال الموفق: إذا أوصى لولد فلان فإنه للذكور والإناث والخناثى جميعا، لا خلاف فى ذلك؛ لأن الاسم يشمل الجميع، قال الله تعالى: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ

. . . .

الأنثيين﴾، وقال تعالى: ﴿ما اتخذ من ولد﴾، نفى الذكر والأنثى جميعا، وإن قال: لبنى فلان فهو للذكور دون الإناث والخناثى، هذا قول الجمهور، وبه قال الشافعى، وأصحاب الرأى. وقال الحسن، وإسحاق، وأبو ثور: هو للذكر والأنثى جميعا؛ لأنه لو أوصى لبنى فلان وهم قبيلة دخل فيه الذكر والأنثى.

ولنا أن لفظ البنين يختص بالذكور، قال الله تعالى: ﴿أصطفى البنات على البنين﴾؟! وقال: ﴿زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين﴾، وقد أخبر أنهم لا يشتهون البنات، وإنما دخلوا فى الاسم إذا صاروا قبيلة؛ لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف، ولهذا تقول المرأة: أنا من بنى فلان -إذا انتسبت إلى القبيلة- ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها.

وإذا أوصى لبنات فلان دخل فيه الإناث دون غيرهن، لا نعلم فيه خلافا، ولا يدخل فيهن الخنثى المشكل؛ لأنه لا نعلم كونه أنثي. وإن أوصى لولد فلان أو لبنى فلان، ولم يكونوا قبيلة، فهو لولده لصلبه، وأما أولاد أولاده فإن كانت قرينة تدل على دخولهم مثل أن يوصى لولد فلان وليس له إلا أولاد أولاده ونحوه ذلك، دخلوا؛ لأن اللفظ يحتملهم، والقرينة صارفة له إليهم، فصار كالتصريح بهم، وإن دلت القرينة على إخراجهم فلا شيء لهم، وإن انتفت القرائن لم يدخلوا فى الوصية؛ لأن اسم الولد حقيقة عبارة عن ولد الصلب، وإن أوصى لولد فلان، أو بنى فلان، وهم قبيلة كبنى هاشم، وبنى تميم دخل فيهم الذكر والأنثى والخنثى، ويدخل فيه ولد الرجل معه، ولا يدخل فيه ولد بناتهم؛ لأن ذلك اسم للقبيلة ذكرها وأنثاها، قال الله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بنى آدم﴾، وقال: ﴿ولقد آتينا بنى إسرائيل الكتاب﴾، وروى أن جوارى من بنى الأنصار قلن:

نحن جوار من بنى النجار　　　يا حبذا محمد من جار

ولا يدخل ولد البنات فيهم؛ لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة، وإن أوصى لأخواته فهو للإناث خاصة، وإن أوصى لإخوته دخل فيه الذكر والأنثى جميعا، قال تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء﴾، وقال: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾، وأجمع العلماء على حجبها بالذكر والأنثى.

وإن أوصى للأرامل فهو للنساء اللاتى فارقهن أزواجهن بموت أو غيره، وقال الشعبى، وإسحاق: هو للرجال والنساء، ولنا أن المعروف فى كلام الناس أنه النساء، فلا يحمل لفظ الموصى إلا عليه، ويدل على أنه الحقيقة أن اللفظ عند إطلاقه لا يفهم منه إلا النساء، ولا يسمى به فى العرف غيرهن، وهذا دليل على أنه لم يوضع لغيرهن، ثم لو ثبت أنه فى الحقيقة للرجال

. . . .

والنساء، لكن قد خص به أهل العرف النساء، وهجرت به الحقيقة، حتى صارت معمورة لا تفهم من لفظ المتكلم، ولا يتعلق بها حكم كسائر الألفاظ العرفية، فأما لفظة الأيامى فهو كالأرامل، إلا أنه لكل امرأة لا زوج لها، قال الله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾.

وقالت الحنابلة: هو للرجال والنساء الذين لا أزواج لهم، ولنا أن العرف يخص النساء بهذا الاسم، والحكم للاسم العرفى، والعزب هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، يقال: رجل عزب وامرأة عزبة، ويحتمل أن يختص العزب بالرجال، لأنه فى العرف كذلك، والثيب والبكر يشترك فيه الرجل والمرأة، قال النبى ﷺ: «والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم». والعانس من الرجال والنساء الذى كبر ولم يتزوج، والكهول الذين جاوزوا الثلاثين، ثم لا يزال كهلا حتى يبلغ خمسين ثم يشيخ، ولا يزال شيخا حتى يموت اهـ ملخصا من "المغنى" (٤٧٣:٦) ونصوص محمد بن الحسن الإمام توافقه، وهو إمام فى اللغة مسلم، ظ.

فائدة: قال محمد بن الحسن فيمن أوصى لأقرباء بنى فلان: إنه لا يدخل فيه ولده ولا والده لقوله تعالى: ﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾، فدل على أن الوالدين ليسوا من الأقرباء ولأنهم لا يدلون بغيرهم، ورحمهم بأنفسهم، وسائر الأحارم سواهما إنما يدلون بغيرهم والأقربون من يقرب إليه بغيره، وقال: إن ولد الصلب ليسوا من الأقربين أيضا؛ لأنه بنفسه يدلى برحمه لا بواسطة بينه وبين والده؛ ولأن الولد أقرب إلى والده من الوالد إلى ولده، فهو أحرى أن يكون من الأقربين، ويدخل فيه ولد ولده، والجد، والإخوة، ومن جرى مجريهم (أحكام القرآن ١٦٧:١) للجصاص.

فائدة: إن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية، هذا قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن على رضى الله عنه، وبه قال الزهرى، وحماد بن أبى سليمان، وربيعة، ومالك، والشافعى، وأصحاب الرأى. وقال الحسن: تكون لولد الموصى له. ولنا أنها عطية صادفت المعطى له ميتا فلم تصح، كما لو وهب ميتا، وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت، وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا اهـ ملخصا من "المغنى" (٤٣٩:٦) ظ.

فائدة: الوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية، أما الوصية بالحمل فتصح إذا كان مملوكا، بأن يكون رقيقا، أو حمل بهيمة مملوكة له؛ لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية، فجرى مجرى إعتاق الحمل، فإن انفصل ميتا بطلت الوصية، وإن انفصل حيا وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده صحت الوصية، وإن لم يكن كذلك

. . . .

لم تصح. وأما الوصية للحمل فصحيحة أيضا، لا نعلم فيه خلافا، وبذلك قال الثورى، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأى؛ وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث، من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض، كانتقاله إلى وارثه، والحمل يرث، فتصح الوصية له؛ ولأن الوصية أوسع من الميراث، فإنها تصح للمتخالف فى الدين والعبد بخلاف الميراث، فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى اهـ ملخصا من "المغنى" (٦:٤٧٤) ظ.

فائدة: قال الموفق: وإذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم واستيعابهم، كالقبيلة العظيمة، والفقراء والمساكين، صح، وأجزأ الدفع إلى واحد منهم، وبه قال الشافعى فى أحد الوجهين إلا أنه قال: يدفع إلى ثلاثة منهم؛ لأنه أقل الجمع، وقال أبو حنيفة: لا تصح الوصية للقبيلة التى لا يمكن حصرها؛ لأنها يدخل فيها الأغنياء والفقراء، وإذا وقعت للأغنياء لم تكن قربة، وإنما تكون حقا لآدمى، وحقوق الآدميين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كما لو أقر بمجهول. قال: ولنا أن كل وصية صحت لجماعة محصورين، صحت لهم وإن لم يكونوا محصورين، وما ذكروه غير صحيح فإن الوصية للأغنياء قربة، وقد ندب النبى ﷺ إلى الهدية وإن كانت لغنى اهـ (٦:٤٧٣).

قلت: قد استروح الموفق فى نقل قول أبى حنيفة رحمه الله، وتحقيقه ما فى "الهداية" وغيرها من كتب القوم: أنه لو أوصى لأيتام بنى فلان، أو لعميانهم أو لزمناهم، أو لأراملهم، دخل فى الوصية فقراءهم وأغنياءهم، وذكورهم وإناثهم، إن كانوا قوما يحصون؛ لأنه أمكن تحقيق التمليك فى حقهم، والوصية تمليك، وإن كانوا لا يحصون فالوصية فى الفقراء منهم؛ (لم يقل ببطلان الوصية كما ذكره الموفق) لأن المقصود من الوصية القربة (حينئذ)، وهى فى سد الخلة ورد الجوعة، وهذه الأسامى تشعر بتحقق الحاجة، فجاز حمله على الفقراء، بخلاف ما إذا أوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون، أو لأيامى بنى فلان، حيث تبطل الوصية؛ لأنه ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة، فلا يمكن صرفه إلى الفقراء، ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف إليهم اهـ (بناية ٤:٦٢٦).

وحاصله أن الوصية تمليك فى الأصل كالهبة والهدية، ومقتضى ذلك أن لا تصح لمجهول أصلا، كما لو وهب أو أهدى لمجهول، ولكنا نقول لصحتها للفقراء والمساكين إذا كان اللفظ ينبئ عن الحاجة؛ لكونها قربة كالوقف لا تمليكا محضا، والهدية إلى الغنى وإن كان موجبا للثواب لإدخال السرور على المسلم، ولكنها لا تسمى قربة، ألا ترى أن الوقف على الأغنياء باطل إلا تبعا

. . . .

للفقراء؟ وكذلك الوقف على النفس والأولاد إلا إذا كان آخره للفقراء، كما مر فى باب الوقف، وإذا لم تكن قربة كانت تمليكا كالهبة والهدية، فلا تصح لمجهول، فافهم.

فائدة: إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر، أو وصى له بثلثه ثم وصى للآخر بثلثه، أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر، فهو بينهما، ولا يكون ذلك رجوعا فى الوصية الأولى، وبهذا قال ربيعة ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأى، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود: وصيته للآخر منهما؛ لأنه وصى للثانى بما وصى به للأول، فكان رجوعا.

ولنا أنه وصى لهما بها فاستويا فيها، كما لو قال لهما: وصيت لكما بالجارية، وإن قال: ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو، كانت لعمرو فى قولهم جميعا، وبه قال الشافعى، وأبو ثور، وأصحاب الرأى، وهو أيضا على مذهب الحسن، وعطاء، وطاؤس، ولا نعلم فيه مخالفا؛ لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثانى، فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتى لزيد وأوصيت بها لعمرو، بخلاف ما إذا أوصى بشىء واحد لرجلين أحدهما بعد الآخر، فإنه يحتمل التشريك بينهما،وقد ثبتت وصية الأول يقينا، فلا تزول بالشك، هذا هو الفرق، فقياس أحدهما على الآخر باطل، كذا فى "المغنى" (٦:٤٨٥) ملخصا.

فائدة: من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه،ولم يشهد فيها، وعرفه خطه وكان مشهور الخط، يقبل ما فيها عند الحنابلة، وروى عن أحمد: أنه لا يقبل الخط فى الوصية، ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه، أو تقرأ عليه فيقر بما فيها، وبهذا قال الحسن وأبو قلابة والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع، فكذا ههنا، وأبلغ من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطه تحت ختمه، ولم يذكر أنه كلم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه، ولم يذكر الشهادة، لم يجز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجده، ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به، فههنا أولى، وقد نص أحمد على هذا فى الشهادة. ووجه الأول قول النبى ﷺ: «ما من امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته[١] مكتوبة عنده»، ولم يذكر شهادته، ولأن الوصية يتسامح فيها، ولهذا صح تعليقها على الخطر

---

(١) قلنا: معناه أن يكتب وصيته ليكون كل ما يريد أن يوصى به محفوظا عنده، لا يعزب عنه شىء عند الوصية، لا أن مجرد الكتابة هو الوصية بعينها، والله تعالى أعلم، ظ.

. . . .

والغرر، وصحت للحمل وبه، وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول، فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث، كذا فى "المغنى" (٦:٤٨٨).

قلنا: إنما تسومح فيها بما ذكره لكونها تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت أشبه التعليق، فلا تضره الجهالة ولا الخطر، ولا يصح قياسه على رواية الحديث؛ لكونها خبرا محضا، بخلاف الوصية فإنها من باب الإلزام، فلا بد لها من الحجة الملزمة، والخط ليس منها.

قال: وإن كتب وصية وقال: اشهدوا على بما فى هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتى فاشهدوا على بها، فقد حكى عن أحمد أنه لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه، أو يقرأ عليه فيقر بما فيه، وهو قول من سمينا فى المسألة الأولى، ويحتمل كلام الخرقى جوازه؛ لأنه إذا قبل خطه المجرد فهذا أولى، وممن قال بذلك عبد الملك بن يعلى، ومكحول، ونمير بن إبراهيم، ومالك، والليث، ومحمد ابن مسلمة، وأبو عبيد، وإسحاق. واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عماله وأمراءه فى أمر ولايته وأحكامه وسننه، ثم ما عمل به الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم إلى ولاتهم بالأحكام التى فيها الدماء والفروج والأموال، يبعثون بها مختومة لا يعلم حاملها ما فيها، وأمضوها على وجوهها (قلنا: كان ذلك من باب الإفتاء لا من باب الحكم؛ فلم يجز للمكتوب إليه أن يحكم بالكتاب على أحد، ما لم يثبت الحق عليه بالإقرار أو البينة عنده، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، اللهم إلا أن يكون من كتاب القاضى إلى القاضى بشرائطه؛ فيجوز للمكتوب إليه الحكم به إذا اجتمعت شرائطه، وقد مر ذكرها فى موضعه).

وذكر أبو عبيد استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليه، ولا نعلم أحدا أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره فى علماء العصر، فكان إجماعا (قلنا: قياس الوصية بالمال على الاستخلاف –وليس بمال– باطل؛ لأن الوصية بالاستخلاف من باب الإخبار والإرشاد كرواية الحديث، لا من باب الحكم بالأموال، وأيضا فلا نسلم أن كتابه المختوم لم يقرأ على الشهود قبل الختم، بل الظاهر أنه قرأه على خاصته من العلماء والوزراء ثم ختمه بشهاداتهم، وشهدوا على كتابه وعلى ما فيه بعد وفاته. وأيضا فلا نزاع فيما إذا رضى الورثة بإجازة مثل هذه الوصية، كما رضى المسلمون بإجازة مثل هذا الاستخلاف، وإنما النزاع فيما إذا لم يرضوا بها، ولا حجة فى هذه القصة على جواز مثل هذه الوصية مطلقا، فافهم، ظ) ووجه الأول أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه؛ فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب القاضى إلى القاضى، فأما ما ثبت من الوصية

. . . .

بشهادة أو إقرار الورثة به، فإنه يثبت حكمه، ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنه، وإن طالت مدته وتغيرت أحوال الموصى به اهـ ملخصا من "المغنى" (٦: ٤٩٠).

فائدة: التبرعات المنجزة كالعتق، والمحاباة، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إذا كانت فى الصحة نهى من رأس المال، لا نعلم فى هذا خلافا، وإن كانت فى مرض مخوف اتصل به الموت، فهى من ثلث المال فى قول جمهور العلماء، وحكى عن أهل الظاهر فى الهبة المقبوضة أنها من رأس المال، وليس بصحيح؛ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم». رواه ابن ماجة وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث، وروى عمران بن حصين: «أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد له فى مرضه لا مال له غيرهم»، الحديث متفق عليه، وإذا لم ينفذ العتق فى أكثر من الثلث مع سرايته فغيره أولى اهـ، ملخصا من "المغنى" (٦: ٤٩١).

وروى أبو يوسف فى "الآثار" له عن أبى حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال: يبدأ بالعتق فى الوصية، فإن كان فضل كان للموصى له، وأخرجه محمد فى "الآثار" عنه، ثم قال: وبه نأخذ فى العتق البات فى المرض والتدبير، وهو قول أبى حنيفة اهـ (١٧٣)، ومفهومه أن الوصية بالعتق لا تقدم على سائر الوصايا عندنا، خلاف ما حكاه الموفق فى "المغنى" (٦: ٤٩٢).

وذكر الطحاوى فى "مختصره": من أوصى بوصايا فى مرضه فأعتق عبدا له يبدأ بالعتق، وأخرج من الثلث، فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، ثم العتق إنما يكون مقدما على سائر الوصايا إذا كان منفذا فى المرض أو معلقا بالموت، مثل أن يقول: إن حدث بى حادث من هذا المرض فهو حر، فأما إذا أوصى بعتق عبده بعد موته فلا يبدأ بالعتق، بل يكون هو وسائر الوصايا سواء، كذا فى "البناية".

وإن حابى، ثم أعتق، وضاق الثلث عنهما، فالمحاباة أولى عند أبى حنيفة، وصورة المحاباة أن يبيع عبدا بألف وهو يساوى ألفين، وإن أعتق ثم حابى فهما سواء، وبه قال مالك، وقال أبو يوسف ومحمد: العتق أولى فى المسئلتين، وبه قال الشافعى، وأحمد، وهو قول الزهرى، والنخعى والثورى، وقتادة، وإسحاق، وقال الشافعى فى قول وأحمد فى رواية: يسوى بين كل الوصايا اهـ (البناية ٤: ٦١٣)، والله تعالى أعلم، ظ.

. . . .

فائدة: روينا من طريق مالك، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة أم المؤمنين: أن أبا بكر نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال لها: إنى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا من مالى بالغابة، فلو كنت جددتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، فاقتسموه على كتاب الله تعالى (متفق عليه)، وفيه دليل على أن قبض الموهوب فى حال الصحة فى مرض الواهب كهبته فى المرض؛ فلا يجوز لوارث؛ لأن الهبة لا يتم إلا بالقبض، فكان قبضه فى المرض كابتداء هبة فيه، ومن طريق ابن أبى شيبة: نا وكيع، عن هشام الدستوائى، عن قتادة، عن الحسن، عن ابن مسعود، فيمن أعتق عبدا فى مرض موته ليس له مال غيره قال: يعتق ثلثه. ومن طريقه: نا حفص، عن حجاج –هو ابن أرطاة– عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، قال: أعتقت امرأة جارية ليس لها مال غيرها، فقال ابن مسعود: تسعى فى ثمنها. (وبه نقول إذا كان عليها دين، وإلا تسعى فى ثلثى ثمنها).

ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن عبد الرحمن بن عبد الله. عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: اشترى رجل جارية فى مرضه، فأعتقها عند موته، فجاء الذين باعوها يطلبون ثمنها، فلم يجدوا لها مالا، فرفعوا ذلك إلى ابن مسعود، فقال لها: اسعى فى ثمنك، ومن طريق ابن أبى شيبة: نا حفص، عن حجاج بن أرطاة، عن قتادة، عن الحسن، قال: سئل على عمن أعتق عبدا له عند موته، وليس له مال غيره، وعليه دين قال: يعتق ويسعى فى قيمته.

وصح عن قتادة: أن من أعتق مملوكا له عند موته ليس له غيره وعليه دين، فإنه حر، ويسعى فى ثمنه. فإن لم يكن عليه دين استسعى فى ثلثى ثمنه، وصح أيضا عن إبراهيم، وعن عطاء ابن أبى رباح، وصح عن شريح فيمن أعتق مملوكا له عند موته لا مال له غيره: أنه يعتق ثلثه، ويستسعى فى ثلثى قيمته، وعن الحسن أيضا مثل هذا، وبه يقول أبو حنيفة وسفيان الثورى وابن شبرمة وعثمان البت، وسوار بن عبد الله، وعبيد الله بن الحسن.

وروينا من طريق عبد الرزاق، عن سفيان الثورى، عن جابر الجعفى، عن الشعبى، فى الرجل يبيع ويشترى وهو مريض، قال: هو فى الثلث، وإن مكث عشر سنين، (جابر الجعفى ضعيف، ولو صح فيحمل على المحاباة والمريض صاحب فراش)، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج، قال لى عطاء: ما صنعت الحامل فى حملها فهو وصية، قلت لعطاء: أ رأى أم شىء سمعته؟ قال: بل سمعناه.

. . . .

ومن طريق ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال جابر: للحامل ما أعطت ما لم يخف عليها (وبه نقول كما سيأتى) قال يونس: قال ربيعة: يجوز عطاءها ما لم تثقل أو يحضرها نفاس. قال ابن وهب: وأخبرنى رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب، ويحيى بن سعيد الأنصارى وابن حجيرة الخولانى مثل ذلك، وقال ابن وهب: وأخبرنى يونس عن ابن شهاب أنه قال فى مسجون فى قتل أو فى جرح، أو خرج إلى صف أو يعذب: أنه لا يجوز له من ماله إلا ما يجوز للموصى.

ومن طريق سعيد بن منصور، عن محمد بن أبان، عن النخعى، قال: الحامل إذا ضربها الطلق فوصيتها -يعنى إن فعلها- من الثلث (وبه نقول) وروى عن سعيد بن المسيب: ما أعطاه الغازى فمن الثلث، وقال مكحول: من رأس ماله مالم تقع المسابقة، وعن الحسن فى المحبوس: إن فعله من الثلث، وقال فى راكب البحر ومن كان فى بلد وقع فيه الطاعون: إن عطيته من رأس ماله، وقال مكحول كذلك فى راكب البحر ما لم يهج البحر، كذا فى "المحلى" (٩:٣٥١) ملخصا.

وفى "الهداية": والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول (وهو المدقوق) إذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت، فهبته من جميع المال، لأنه إذا تقادم العهد صار طبعا من طباعة، ولهذا لا يشتغل بالتداوى، ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث، وإن وهب عند ما أصابه ذلك ومات من أيامه فهو من الثلث إذا صار صاحب فراش؛ لأنه يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى، فيكون مرض الموت اهـ.

وفى "البناية": والحامل إذا ضربها المخاض وهو الطلق يكون تبرعها من الثلث، وبه قال الشافعى. وقال مالك، وأحمد: إذا صار لها ستة أشهر عطيتها من الثلث، ولو اختلطت الطائفتان للقتال، وكل منها مكافية للأخرى أو مقهورة فى حكم مرض الموت، وبه قال مالك، وأحمد، والأوزاعى، والثورى، ونحوه عن مكحول، وإذا لم يختلطوا لا، سواء كان بينهما رمى بالسهام أولا، وعن الشافعى قولان: أحدهما: كالجماعة، والثانى ليس بمخوف؛ لأنه ليس بمرض، وراكب البحر إن كان ساكنا فليس بخوف، وإن هبت الريح، أو اضطرب البحر، فهو خوف، والأسير والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف، وإلا فلا، وبه قال مالك، وأحمد والشافعى فى قول.

والمجذوم، وصاحب حمى الربع، وحمى الغب، إذا صاروا صاحب فراش يكون فى حكم المريض مرض الموت، وبه قال مالك، وأحمد، والأوزاعى، وأبو ثور، والثورى. وقال الشافعى فى

. . . .

الأمرض الممتدة: عطيته من كل المال؛ لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ منه كالهرم. والله أعلم بالصواب اهـ (٤: ٦١٢).

فائدة: روى الدارقطنى فى "سننه": من طريق هشام، عن ابن سيرين، عن أنس بن مالك، قال: كانوا يكتبون فى صدور وصاياهم: هذا ما أوصى فلان بن فلان، أوصى أن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من فى القبور، وأوصى من ترك بعده من أهله أن يتقوا الله حق تقاته، وأن يصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿يا بنى إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾، وفى إسناده محمد بن زنبور، وثقه النسائى وابن حبان، وقال ابن خزيمة: ضعيف، وقال أبو أحمد الحاكم: ليس بالمتين، وفى "التقريب" (٢: ٤٨٩): صدوق له أوهام، ورواه البزار نحوه، وفى سنده عبد المؤمن بن عباد، ضعفه أبو حاتم وغيره، ووثقه البزاز، وبقية رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد ٤: ٢١٠).

فائدة: روى الطبرانى من طريق هشام بن عروة: أن عبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود، وعبد الرحمن بن عوف، ومطيع بن الأسود، أوصوا إلى الزبير. قال الهيثمى: مرسل رجاله رجال الصحيح، وعن عروة قال: أوصى إلى عبد الله بن الزبير عائشة، وحكيم بن حزام، وشيبة بن عثمان، وعبد الله بن عامر، رواه الطبرانى ورجاله رجال "الصحيح" (مجمع الزوائد ٤: ٢١٤).

وقال الموفق فى "المغنى": لا بأس بالدخول فى الوصية، فإن الصحابة رضى الله عنهم كان بعضهم يوصى إلى بعض، فيقبلون الوصية، فروى عن أبى عبيدة: أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر، وأوصى إلى الزبير ستة من أصحاب رسول الله ﷺ، فذكر الأربعة الذين مر ذكرهم، وزاد عثمان، وآخر لم يسمه، وروى عن ابن عمر أنه كان وصيا لرجل.

وفى وصية ابن مسعود: إن حدث بى حادث الموت من مرضى هذا إن مرجع وصيتى إلى الله سبحانه، ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله، ولأنها وكالة وأمانة فأشبهت الوديعة والوكالة فى الحياة، وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول فيها أولى، لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئا، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط وترك الإحرام قبل الميقات أفضل، تحريا للسلامة واجتنابا للحظر، وقد روى حديث يدل على ذلك، وهو ما روى أن النبى ﷺ قال لأبى ذر: «إنى أراك ضعيفا، وإنى أحب لك ما أحب لنفسى، فلا تأمرن على اثنين، ولا تلين مال

. . . .

يتيم»، أخرجه مسلم اهـ (٦:٥٧٧).

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعا، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل، ولا وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه؛ لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف فى أموالهما، فلا يليان على غيرهما، وكافر ليس من أهل الولاية على مسلم، وتصح الوصية إلى المرأة فى قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن شريح، وبه قال مالك، والثورى، والأوزاعى، والحسن بن صالح، وإسحاق، والشافعى، وأبو ثور، وأصحاب الرأى. ولم يجزه عطاء؛ لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية. ولنا ما روى أن عمر رضى الله عنه أوصى إلى حفصة؛ ولأنها من أهل الشهادة، فأشبهت الرجل وتخالف القضاء فإنه يعتبر له كمال الحالة والاجتهاد بخلاف الوصية اهـ ملخصا (٦:٥٧٠).

فائدة: قال الموفق: يجوز أن يوصى إلى رجلين معا فى شيء واحد ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا، وله أن يوصى إليهما ليتصرفا مجتمعين، وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف؛ لأنه لم يجعل ذلك إليه، ولم يرض بنظره وحده، وهاتان الصورتان لا أعلم فيهما خلافا، وإن أطلق فقال: أوصيت إليكما فى كذا، فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، وبه قال الشافعى، وقال أبو يوسف: له ذلك؛ لأن الوصية والولاية لا تتبعض، فملك كل واحد منهما الانفراد بها، كالأخوين فى تزويج أختهما، وقال أبو حنيفة ومحمد: نستحسن على خلاف القياس فنبيح أن ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء، كفن الميت، وقضاء دينه، وإنفاذ وصيته، ورد الوديعة بعينها، وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام، وقبول الهبة له، والخصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه؛ لأن هذه يشق الاجتماع عليها، ويضر تأخيرها، فجاز الانفراد بها اهـ (٦:٥٦٩). قلت: قولهما أوسط الأقوال، خير الأمور أوسطها، والله تعالى أعلم، ظ.

فائدة: روى الطبرانى عن أبى حصين، قال: أوصى عبيدة أن يصلى عليه الأسود، ورجاله رجال "الصحيح" (مجمع الزوائد ٤:٢١٤)، وفيه دليل على جواز مثل هذه الوصية، والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

كتاب الفرائض

باب عدم التوارث بين المسلم والكافر

٥٩٨٤- عن أسامة بن زيد، عن النبى ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم». متفق عليه (التلخيص الحبير).

باب عدم التوارث بين المسلم والكافر

قوله: "عن أسامة" إلخ: قلت: وهو حجة على من قال: يرث المسلم الكافر، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى، والإسلام يزيد ولا ينقص؛ لأن قوله: «لا يرث المسلم الكافر» نص فى عدم الوراثة، وقوله: «الإسلام يعلو ولا يعلى»، وقوله: «الإسلام يزيد ولا ينقص» ليس بنص فى الوراثة، ولا ظاهر فيها، فكيف يصح إبطال النص بما هو ليس بنص ولا ظاهر؟ وهو حجة أيضا على من قال: إنه لو أسلم الكافر قبل قسمة ميراث المسلم يرث؛ لأن النص مطلق، وليس فيه تفصيل قبل القسمة وبعدها، واحتجوا لما قالوا بما روى سعيد بن منثور من طريق عروة وابن أبى مليكة عن النبى ﷺ أنه قال: «من أسلم على شىء فهو له». ولا حجة لهم فيه؛ لأن معناه إن الإسلام لا يخرج شيئا لما كان يملكه قبل إسلامه عن ملكه، لا أنه يملك شيئا لم يملكه قبل إسلامه بإسلامه، فلا حجة لهم فيه.

واحتجوا أيضا بما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قسم قسم فى الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام». ولا حجة لهم فيه أيضا؛ لأن معناه أن كل قسمة وقعت قبل مجىء قانون الإسلام فهى نافذة، وكل قسمة لم تقع قبل مجىء قانون الإسلام فهى تقسم على قانون الإسلام. فلا يتعرض لما نحن فيه؛ لأن الكلام فى أن قانون الإسلام ما ذا فيما نحن فيه؟ فنقول: قانون الإسلام فيه أنه يقسم على ورثته الذين كانوا مسلمين عند موته، وأنتم تدعون أن قانون الإسلام فيه أن يقسم بين ورثته المسلمين عند موته، وبين هذا المسلم الذى أسلم بعد موته، وليس فى الحديث شىء بما تدعون، فالاحتجاج به ساقط.

واحتجوا أيضا بما روى ابن عبد البر فى التمهيد بإسناده عن يزيد بن قتادة الغزى: أن إنسانا من أهله مات على غير دين الإسلام، فورثته أختى دونى، وكانت على دينه، ثم إن جدى أسلم وشهد مع النبى ﷺ حنينا، فتوفى فلبثت سنة، وكان ترك ميراثا، ثم إن أختى أسلمت، فخاصمتنى فى الميراث إلى عثمان، فحدثه عبد الله بن أرقم أن عمر قضى فى من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فقضى به عثمان فذهبت بذلك الأول وشاركتنى فى هذا، كذا فى "المغنى".

. . . .

وقالوا: هذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعا. وهذا عجيب؛ لأن خلاف على فيه مشهور، قال فى "المغنى": ونقل أبو طالب عن أحمد فيمن أسلم بعد موت مورثه: أنه لا يرث، قد وجبت المواريث لأهلها، وهذا هو المشهور عن على ، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، والزهرى، وسليمان بن يسار، والنخعى[1] والحكم، وأبو الزناد، ومالك، الشافعى، وعامة الفقهاء، فبطل دعوى الإجماع، وبقى أثر عمر فهو معارض بأثر على، فسقط الاحتجاج.

وقالوا: أيضا: لو وقع إنسان فى بئر حفرها يتعلق ضمانه بتركته، وكذا لو وقع الصيد فى شبكة نصبها قبل موته ثبت له الملك فيه، فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيبا فى الإسلام، وهذا قياس فاسد؛ لأن تحقق الملك فى الصيد لوقوع سبب الملك منه، وهو نصب الشبكة، ووجوب الضمان عليه لوقوع سبب الضمان منه، وهو حفر البئر فى غير ملكه، ولا يتحقق سبب الوراثة فيما نحن فيه، فكيف يصح القياس؟ ومما يدل على بطلانه أنه لو صح هذا القياس لوجب أن يقال: إن العبد إذا أعتق قبل القسمة يرث، مع أنهم لا يقولون به؛ فصح أن القياس فاسد. وقولهم بالفرق بأن فى توريث المسلم ترغيبا فى الإسلام، وليس هذا فى العبد، فاسد؛ لأن لا دخل للترغيب فى الإسلام فى القياس حتى يصح الفرق به، فالقياس فاسد لا محالة، بقى أن يقال: إنا نقول بتوريث المسلم ترغيبا فى الإسلام، فالجواب إن كان هذا الترغيب موثرا فى التوريث فهو متحقق فى التوريث بعد القسمة أيضا، فكيف لم تجعلوه وارثا بعد القسمة؟

فإن قيل: إنه لما علم الكافر بأنه يرث قبل القسمة لا بعدها يتبادر إلى الإسلام، ولو علم أنه يرث بعدها أيضا لا يتبادر إليه. قلنا: فلو علم أنه لا يرث بعد الموت يتبادر إليه، ولا يتبادر لو علم أنه يرث بعد الموت أيضا، فينبغى أن لا يرث بعد الموت، كما لا يرث بعد القسمة، فالفرق فاسد.

وقالوا: أيضا: إن الوراثة إنما تتم بالقسمة لا قبلها، فجاز التشريك قبلها لا بعدها، والجواب أن عدم تمام الوراثة قبل القسمة غيرمسلم، بل هى تامة قبلها، وإلا لجاز تشريك العبد الذى أعتق قبل القسمة، وأنتم لا تقولون به، فدل ذلك على أن هذه الحجة أيضا فاسدة، فتحقق أن الحق هو قول أصحابنا: إن المسلم بعد موت المورث قبل قسمة التركة لا يرث، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: روى البيهقى من طريق ابن وهب: أخبرنى ابن لهيعة، عن بكير بن

---

(١) قلت: أثر النخعى رواه الدارمى فى "سننه" ١٢ منه.

. . . .

عبدالله، أن أم علقمة مولاة عائشة زوج النبى ﷺ حدثته: أن صفية بنت حيى بن أخطب رضى الله عنها أوصت لابن أخ لها يهودى، وأوصت لعائشة رضى الله عنها بألف دينار، وجعلت وصيتها إلى ابن لعبد الله بن جعفر، فلما سمع ابن أخيها أسلم؛ لكى يرثها فلم يرثها، والتمس ما أوصت له، فوجد ابن عبد الله قد أفسدت، فقالت عائشة رضى الله عنها: لو سأله أعطوه الألف الدينار التى أوصت لى بها عمته اهـ (٦:٢٨١).

ومن طريق شعبة، عن حصين قال: رأيت شيخا يمشى على عصا، فقالوا: هذا وارث صفية بنت حيى، فكنا نتحدث أنها لما ماتت أسلم من أجل ميراثها فلم يورث اهـ (٦:٢١٩)، وهذه قضية قد انتشرت لا يكاد مثلها يخفى، وهذا معارض لأثر عمر الذى ذكره ابن عبد البر فى "التمهيد"، وإذا تعارض الأثران يرجح ما وافق النص منهما على ما يخالفه.

قال الجصاص فى "الأحكام" له: واختلف فى ميراث المسلم من الكافر، فإن الأئمة من الصحابة متفقون على نفى التوارث بينهما، وهو قول عامة التابعين وفقهاء الأمصار، وروى شعبة عن عمرو بن أبى حكيم، عن ابن باباه، عن يحيى بن يعمر، عن الأسود الدؤلى، قال: كان معاذ ابن جبل فى اليمن، فارتفعوا إليه فى يهودى مات ترك أخاه مسلما، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص»، وروى ابن شهاب عن داود ابن أبى هند، قال: قال مسروق: ما أحدث فى الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية، قال: كان يورث المسلم من اليهودى والنصرانى، ولا يورث اليهودى والنصرانى من المسلم، قال: فقضى بها أهل الشام. قال داود: فلما قدم عمر بن عبد العزيز (من المدينة وقال بالأمر) ردهم إلى الأمر الأول.

وروى هشيم عن مجالد، عن الشعبى: أن معاوية كتب بذلك إلى زياد، يعنى توريث المسلم من الكافر، فأرسل زياد إلى شريح، فأمره بذلك، وكان شريح قبل ذلك لا يورث المسلم عن الكافر، فلما أمره زياد بما أمره قضى بقوله: فكان شريح إذا قضى بذلك قال: هذا قضاء أمير المؤمنين. وقد روى الزهرى عن على بن الحسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شيء»، وفى لفظ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين» (سيأتى تخريجه).

فهذه الأخبار تمنع توريث المسلم من الكافر والكافر من المسلم، ولم يرو عن النبى ﷺ

. . . .

خلافه، فهو ثابت الحكم فى إسقاط التواريث بينهما. وأما حديث معاذ فإنه لم يعن هذه المقالة (ولم يقل: إن لمسلم يرث الكافر) وإنما تأول فيها قوله: «الإيمان يزيد ولا ينقص».

والتأويل لا يقضى به على النص، وإنما يرد التأويل إلى المنصوص عليه، ويحمل على موافقته دون مخالفته، وقول النبى ﷺ: «الإيمان يزيد ولا ينقص» يحتمل (أن يريد به الإخبار عن شيوخ الإسلام فى أقطار العالم، وعن تمام نوره يزيد يوما فيوما ولا ينقص، كما هو مشاهد، ويحتمل) أن يريد به من أسلم ترك على إسلامه، من خرج عن الإسلام رد إليه، وإذا احتمل ذلك، واحتمل ما تأوله معاذ، وجب حمله على موافقة خبر أسامة بن زيد فى منع التوارث، إذا غير جائز رد النص بالتأويل والاحتمال، والاحتمال أيضا لا تثبت به حجة، لأنه مشكوك فيه، وهو مفتقر فى إثبات حكمه إلى دلالة من غيره، فسقط الاحتجاج به.

وأما قول مسروق: ما أحدث فى الإسلام قضية أعجب من قضية قضىٰ بها معاوية، فإنه يدل على بطلان هذا المذهب؛ لإخباره أنها قضية محدثة فى الإسلام، وذلك يوجب أن يكون قبل قضية معاوية لم يكن يورث المسلم من الكافر، وإذا ثبت أن من قبل قضية معاوية لم يكن يورث المسلم من الكافر، فإن معاوية لا يجوز أن يكون خلافا عليهم، بل هو ساقط القول معهم، ويؤيد ذلك أيضا قول داود بن أبى هند: إن عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول، والله أعلم (٢:١٠٢).

قلت: روينا من طريق مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، قال: "لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا" (سنن البيهقى ٦:٢١٩).

وهذا بعمومه ينفى التوارث بين المسلم والكافر مطلقا، فما رواه يزيد بن قتادة عن عبد الله ابن أرقم عنه يحمل على أنه لو أسلم على ميراث له من كافر مات قبل إسلامه فهو له، ولا يكون عدم القسمة عذرا فى إسقاط ميراثه، كيلا يتضاد القولان، والأمر فى تأويل فعل معاذ وقضاء معاوية قريب، فإن الكافر إذا لم يترك وارثا من أهل دينه، وترك قريبا له مسلما، فتركته لبيت مال المسلمين، وللإمام أن يصرف فيه باجتهاده ورأيه حيث شاء، فرأى معاذ ومعاوية رضىٰ الله عنهما أن صرفه إلى قريبه المسلم أولى، تأليفا لقلوب الداخلين فى الإسلام التاركين لدينهم الباطل، المنعزلين عن أقرباءهم الكفار إلى جماعة المسلمين، ولم يكن ذلك من باب التوريث، بل من باب التأليف، فلما تقادم العهد، وجعله الناس من باب التوريث، رده عمر بن عبد العزيز إلى الأمر الأول.

. . . .

ثم راجعت "سنن البيهقی"، فوجدته قد أخرج حاديث معاذ من طريق شعبة، عن عمرو ابن أبی حكيم، عن عبد الله بن بريدة، عن يحيى بن يعمر، عن أبی الأسود الدؤلی، قال: أتی معاذ ابن جبل فی رجل قد مات على غير الإسلام، وترك ابنه مسلما، فورثه منه معاذ، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص» اهـ (٦: ٢٥٤).

وظاهره أن الرجل كان قد ارتد عن الإسلام، وميراث المرتد لورثته من المسلمين كما مر، وإنما أراد أن الإسلام فی زيادة ولا ينقص بالردة، والله تعالى أعلم.

وأما حمل عبد الله بن أرقم وعثمان قول عمر على ما حملاه عليه، فلم يتبين لی تأويله، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا، وظنی أن يزيد بن قتادة لم يعلم بإسلام أختها إلا بعد ما مات أبوها، وادعت أنها أسلمت فی حياته، فخاصمته إلى عثمان، وادعت إسلامها فی حياة أبيها، وادعى أخوها أنه لم يعلم بإسلامها إلا بعد موته، ففی مثل ذلك قضى عثمان أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، أی من لم يعلم بإسلام قرابته إلا بعد موت المورث قبل القسمة، وادعى أنه أسلم فی حياته، فله نصيبه، ولو ادعى ذلك بعد القسمة لم يكن له نصيب لكون الظاهر مكذبا له، إلا أن يقيم على ذلك بينة.

وأما من أسلم بعد موت المورث، ولم يدع الإسلام فی حياته، فلا ميراث له، سواء أسلم قبل القسمة أو بعدها، ألا ترى أن وارث صفية كان قد أسلم حين سمع بموتها لكی يرثها، فلم يورث لكونها لم يدع الإسلام فی حياتها؟ هذا ما عندی، والله تعالى أعلم بالصواب.

وأثر يزيد بن قتادة هذا ذكره الحافظ فی "الإصابة" وقال: أخرجه يحيى بن يونس الشيرازی من طريق أيوب، عن أبی قلابة، عن أبی هلال المزنی، أن يزيد بن قتادة حدث: أن رجلا من أهله مات وهو على غير دين الإسلام، قال: فورثته أختی دونی كانت على دينه، وأن أبی أسلم وشهد مع رسول الله ﷺ حنينا فمات، فأحرزت ميراثه وكان نخلا، ثم إن أختی أسلمت، فخاصمتنی فی الميراث إلى عثمان، فحدثه عبد الله بن الأرقم: أن عمر قضى أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فشاركتنی. وأخرجه المستغفری من طريق يحيى، وكذا أخرجه أبو مسلم الكجی من طريق أيوب، وأورده الطبرانی من هذا الوجه اهـ (٥: ٢٣١)، وفی "مجمع الزوائد" (٤: ٢٢٦): رواه الطبرانی ورجاله رجال "الصحيح"، خلا حسان بن بلال، وهو ثقة اهـ.

وقال الجصاص فی "الأحكام" له: اختلف السلف فيمن أسلم قبل قسمة الميراث، فقال علی

. . . .

ابن أبى طالب فى مسلم مات فلم يقسم ميراثه حتى أسلم ابن له كافر، أو كان عبدا فأعتق: إنه لا شيء له، وهو قول عطاء وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهرى وأبى الزناد وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وزفر ومالك والأوزاعى والشافعى.

وروى عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان أنهما قالا: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم شارك فى الميراث، وهو مذهب الحسن، وأبى الشعثاء، وشبهوا ذلك بالمواريث التى كانت فى الجاهلية ما طرأ عليه الإسلام منها قبل القسمة، قسم على حكم الإسلام، ولم يعتبر وقت الموت، وليس هذا عند الأولين كذلك؛ لأن حكم المواريث قد استقر فى الشرع على وجوه معلومة، قال الله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾، وقال: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾، فأوجب لها الميراث بالموت، وحكم لها بالنصف وللزوج بالنصف بحدوث الموت من غير شرط القسمة، والقسمة إنما تجب فيما قد ملك، فلا حظ للقسمة فى استحقاق الميراث؛ لأن القسمة تبع للملك، ولما كان ذلك كذلك وجب أن لا يزول ملك الأخت عنه بإسلام الإبن، كما لا يزول ملكها عنه بعد القسمة.

وأما مواريث الجاهلية فإنها لم تقع على حكم الشرع، فلما طرأ الإسلام حملت على حكم الشرع، إذ لم يكن ما وقع قبل ورود الشرع مستقرا ثابتا، فعفى لهم عما قد اقتسموه، وحمل ما لم يقسم منها على حكم الشرع، كما عفى لهم عن الربا المقبوض، وحمل بعد ورود تحريم الربا ما لم يكن مقبوضا على حكم الشرع، فأبطل وأوجب عليهم رد رأس المال، ومواريث الإسلام قد ثبتت واستقر حكمها، ولا يجوز ورود النسخ عليها، فلا اعتبار فيها بالقسمة ولا عدمها، كما أن عقود الربا لو أوقعت فى الإسلام بعد تحريم الربا واستقرار حكمه لا يختلف فيه حكم المقبوض منها وغير المقبوض فى بطلان الجميع، وأيضا لا خلاف نعلمه بين المسلمين أن من ورث ميراثا فمات قبل القسمة أن نصيبه من الميراث لورثته، وكذلك لو ارتد لم يبطل ميراثه الذى استحقه، وأنه لا يكون بمنزلة من كان مرتدا وقت الموت، فكذلك من أسلم أو أعتق بعد الموت قبل القسمة فلا حظ له فى الميراث، والله أعلم (٢:٥‏:١٠٥).

وبالجملة فالمشهور عن عمر رضى الله عنه أنه قال: لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا، وهو الصحيح الموافق للكتاب والسنة، وأما ما روى عنه أنه ورث المسلم من الكافر قبل القسمة أو بعدها، فليس بموثوق به عنه، وإنما تفرد به حسان بن بلال عن يزيد بن قتادة العنزى وحسان بن

باب عدم توارث أهل ملتين

٥٩٨٥- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده -عبد الله بن عمرو- قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»، رواه أبو داود، وسكت عليه.

بلال، وإن وثقه على بن المدينى وابن حبان، فقد قال ابن حزم: مجهول، ويزيد بن قتادة قال أبو عمر: روى عنه حسان بن بلال، أى ولم يرو عنه غيره، ففى صحبته نظر. وليس فى سياق حديثه تصريح بصحبته، لكن يؤخذ ذلك بالتأمل، كما فى "الإصابة" (٦:٣٤٦)، فليس هو من الصحابة الذين لا تضر جهالتهم صحة الحديث، وإذ كان كذلك فلا يحتج به، ولا يترك قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، وهو متفق عليه من حديث أسامة، وله طرق عديدة، ولا قول عمر: «لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا»، وهو من طريق مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد ابن المسيب، عنه، بما رواه يزيد بن قتادة وحده، فافهم، والله يتولى هداك، ظ.

باب عدم توارث أهل ملتين

قوله: "عن عمرو بن شعيب" إلخ: قلت: قال أصحابنا: الملتان هما الإسلام والكفر، ومعناه أن المسلم لا يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم، وأما الكفار فهم يتوارثون بينهم؛ لأن الكفر ملة واحدة، قال الله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾، ولأنهم وإن كانوا فرقا كثيرة إلا أنهم يجمعهم جهة جامعة، وهو تكذيب الحق وإنكاره، بخلاف المسلمين والكافرين، فإنهم متباينون لا يجمعهم جهة جامعة، وهم وإن كانوا أعداء فيما بينهم إلا أنهم أولياء فيما بينهم فى مقابلة المسلمين. وقال بعضهم: الكفر ملل ثلث: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم، وهو تحكم. وقال آخرون: الكفر ملل كثيرة، فالنصرانية ملة، واليهودية ملة، والمجوسية ملة، وعبادة الشمس ملة، وهكذا، وهو أيضا غير متجه، إذ لو كان كذلك لكان عبادة صنم ملة، وعبادة صنم آخر ملة، وهو ظاهر البطلان، فالمعيار الصحيح هو اختلاف الكفر والإسلام، وما عداه تحكم لا معيار له.

وقال فى "المغنى": إن إسماعيل بن أبى خالد روى عن الشعبى، عن على، أنه جعل الكفر مللا مختلفة، ولم يعرف له مخالف فى الصحابة، فيكون إجماعا. والجواب عنه أنا لم نقف على سنده بتمامه، فإن صح عنه هذا القول فلا يعلم مراده منه؛ لأنه لا يعلم منه معيار الاختلاف، فتعذر العمل به، ودعوى الإجماع باطل؛ لأن عدم العلم بالمخالف ليس علما بالموافقة؛ لأنه يحتمل أن

. . . .

يكون لم يشتهر هذا القول منه، ولم يعلم به الصحابة لأجله، ولو اشتهر أيضا لم يكن دليلا على الإجماع؛ لأن عدم المخالفة قد يكون للموافقة، وقد يكون لأن الأمر يكون اجتهاديا فلا ينكر على المخالف؛ لأن المجتهد لاينكر عليه، لا سيما إذا كان من أولى الأمر الواجب اتباعهم فيما يأمرون به فى الاجتهاديات، فاعرف ذلك فإنه الحق، إن شاء الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

ثم ههنا اختلاف آخر، وهو أن اختلاف الدارين مانع من التوارث أم لا؟ فقال أصحابنا ومن وافقهم: نعم، وقال آخرون: لا، وحجة الآخرين أن عمومات النصوص تقتضى توريثهم، ولم يرو فى تخصيصهم نص ولا إجماع،ولا يصح منهم قياس، فيجب العمل بعمومها، كذا فى "المغنى".

وقال أصحابنا: إن نصوص الوراثة ليست على إطلاقها، بل هى مقيدة بعدم المانع بالإجماع، فلا يصح الاحتجاج بالإطلاق، وحجة كون اختلاف الدارين مانعا من التوارث أنه قال تعالى: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾، والمراد فيه من الولاية هو الوراثة دون النصر؛ لأنه تعالى أثبت النصر بعد نفى الولاية بقوله: ﴿فإن استنصروكم فى الدين فعليكم النصر﴾، فدل ذلك أن المراد من الولاية هو الوراثة دون النصر، وهو منقول عن ابن عباس وغيره، لكنهم ادعوا نسخه بقوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾.

والحق أنه ليس بمنسوخ؛ لأن من شرط النسخ التعارض، ولا تعارض بين عدم التوارث بين المؤمنين المهاجرين وغير المهاجرين، وبين كون أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض.

فإن قيل: إن أولى الأرحام شامل للمهاجر وغير المهاجر، قلنا: وكذلك هو شامل للمؤمن والكافر، فإن قيل: المؤمن والكافر مخصوصان بالحديث، قلنا: المهاجر وغير المهاجر مخصوصان بالآية، فلما لم يتحقق التعارض لم يصح دعوى النسخ.

فثبت أنه لا توارث بين المهاجر وغير المهاجر لاختلاف الدارين، ومعنى قوله ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾: إن هذا بعد تحقق شرط التوارث، وهو اتحاد الدين والدار؛ لأنه قال تعالى: ﴿والذين آمنوا من بعد وهاجروا وجاهدوا معكم فأولئك منكم﴾، فدل ذلك على أن الكفار بعد الإيمان والهجرة يدخلون فى جملة المؤمنين السابقين ويصيرون منهم، ولما كان هذا الكلام ظاهرا فى مساواة الجملة، قال: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾، فدل بذلك على عدم المساواة بينهم، وأولوية ذوى الأرحام منهم من غير ذوى الأرحام؛ فلا تعلق لهذا القول لغير المهاجرين والكفار، هذا هو الحق، إن شاء الله، وهو التحقيق، فاحفظه.

. . . .

ثم اختلاف الدار لا يتحقق فى دار الإسلام باختلاف السلطنة؛ لأن سلاطين الإسلام يجمعهم حكومة واحدة؛ لأن حكومة الإسلام حكومة لله تعالى، والسلاطين نوابه وعماله، بخلاف دار الكفر فإنها تختلف باختلاف السلطنة؛ لأن سلاطين الكفر مستبدون بسلطنتهم، ولا يسلمون الملك لله تعالى؛ فلا يجمعهم حكومة واحدة، كما يجمع سلاطين الإسلام، وهذا فرق دقيق، وهذه الدقة من خصائص أصحابنا رحمهم الله تعالى.

قال العبد الضعيف: لا يخفى ما فى الاستدلال بقوله تعالى: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا﴾ على كون اختلاف الدارين مانعا من التوارث، وإلا لزم نفى التوارث بين المهاجر وغير المهاجر من المسلمين، وقد اتفقوا على أن ذلك كان فى بدء الإسلام، فكان المهاجر لا يتولى غير المهاجر ولا يرثه وهو مؤمن، وكذا بالعكس، وأن التوارث كان ثابتا بينهم بالهجرة والمؤاخاة التى آخى بها رسول الله ﷺ بينهم دون الأرحام، وقد كانت الهجرة فرضا حين هاجر النبى ﷺ إلى أن فتح الله عليه مكة، فقال: «لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية». فنسخ التوارث بالهجرة بسقوط فرض الهجرة، وأثبت التوارث بالأنساب، وليس يمتنع أن يكون نفى الولاية مقتضيا للأمرين جميعا من نفى التوارث والنصرة إلا إذا استنصر، ثم نسخ نفى الميراث بإيجاب التوارث بالأرحام مهاجرا كان أو غير مهاجر، ونسخ نفى إيجاب النصرة بقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾، قاله الجصاص فى "الأحكام" (٣:٧٦) له.

وفيه أيضا: فإن قيل: اختلاف الدارين لا يوجب الفرقة؛ لأن المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان (أو صار أسيرا بأيديهم) لم يبطل نكاح امرأته، وكذلك لو دخل حربى إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينه وبين زوجته، وكذلك لو أسلم الزوجان فى دار الحرب ثم خرج أحدهما إلى دار الإسلام لم تقع الفرقة. قيل له: ليس معنى اختلاف الدارين ما ذهبت إليه، وإنما معناه أن يكون أحدهما من أهل دار الإسلام، إما بإسلام أو بالذمة، والآخر من أهل دار الحرب فيكون حربيا كافرا، فأما إذا كانا مسلمين فهما من أهل دار واحدة، وإن كان أحدهما مقيما فى دار الحرب والآخر فى دار الإسلام اهـ (٣:٤٣٩).

وقد تقدم عن "المبسوط" و "شرح السير" وغيره: أن المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون، فكيف يصح الاستدلال بقوله تعالى: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا﴾ على كون اختلاف الدارين مانعا من التوارث، ونحن نقول بالتوارث بين

. . . .

المسلم المهاجر وغير المهاجر، وما نزلت الآية إلا فى حق المسلمين. فثبت أن قطع التوارث بين المهاجر وبين من لم يهاجر منسوخ عندنا أيضا، كما هو منسوخ عند غيرنا، وإذا كان كذلك فكل ما ذكره بعض الأحباب ههنا كلام لا طائل تحته، والتحقيق الذى أبداه من عند نفسه رد عليه.

والذى يدل على اعتبار اختلاف الدارين قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾. قال أبو سعيد الخدرى: نزلت فى سبايا أوطاس، كان لهن أزواج فى الشرك، وأباحهن لهم بالسبى وقال النبى ﷺ فى السبايا: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة».

واتفق الفقهاء على جواز وطئ المسبية بعد الاستبراء وإن كان لها زوج فى دار الحرب إذا لم يسب معها، فلا يخلو وقوع الفرقة من أن يتعلق بإسلامها أو باختلاف الدارين على الوصف الذى بينا، أو بحدوث الملك عليها، وقد اتفق الجميع على أن إسلامها لا يوجب الفرقة فى الحال بعد الاستبراء، ولو كانت كتابية حلت بعد الاستبراء (ولو لم تسلم) وثبت أيضا أن حدوث الملك لا يرفع النكاح، بدلالة أن الأمة التى لها زوج إذا بيعت لم تقع الفرقة، وكذلك إذا مات رجل عن أمة لها زوج لم يكن انتقال الملك إلى الوارث رافعا للنكاح، فلم يبق وجه لإيقاع الفرقة إلا اختلاف الدارين، قاله الجصاص أيضا.

فإن قيل: سبب الفرقة حدوث الرق فى الزوجين أو أحدهما لا حدوث الملك، قلنا: فمن أين جاءت الفرقة بين المهاجرة إلى دار الإسلام، وبين زوجها الكافر الحربى، وهى حرة لا يد لأحد عليها، ولا أثر للرق فيها؟ وقد حكم الله لوقوع الفرقة بينهما بقوله: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن –إلى قوله– ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾، فنهانا أن نمتنع من تزويجها لأجل زوجها الحربى، فثبت أن اختلاف الدارين بهما هو سبب الفرقة بينهما لا غير، فافهم.

قال الجصاص: وروى قتادة عن سعيد بن المسيب، عن على قال: إذا أسلمت اليهودية والنصرانية قبل زوجها فهو أحق بها ما داموا فى دار الهجرة (٤٣٨:٣) دل بمفهومه أنه لا يكون أحق بها إذا اختلفت بهما الدار، وإذا ثبت كون اختلاف الدار سببا للفرقة بين الأزواج، دل على كونه مانعا من التوارث أيضا؛ لكون كل من النكاح والميراث مبنيا على الولاية، فافهم.

باب ميراث المرتد

٥٩٨٦- عن زيد بن ثابت، قال: "بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين"، رواه في "المغني"، ولم أقف له على سند.

قال الجصاص في قوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾: قال ابن عباس والسدي: يعني في الميراث، وقال قتادة: في النصر والمعاونة، وهو قول ابن إسحاق، قال أبو بكر: لما كان قوله تعالى: ﴿إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا -إلى قوله- أولئك بعضهم أولياء بعض﴾ موجبا لإثبات التوارث بالهجرة، وكان قوله: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ نافيا للميراث، وجب أن يكون قوله: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ موجبا لإثبات التوارث بينهم؛ لأن الولاية قد صارت عبارة عن التوارث بينهم (دون النصر؛ لأنه تعالى أثبت النصر بعد نفي الولاية، فدل على أن المراد بالولاية هو التوارث دون المعاونة) فاقتضى عمومه إثبات التوارث بين سائر الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف مللهم؛ لأن الاسم يشملهم ويقع عليهم، ولم تفرق الآية بين أهل الملل بعد أن يكونوا كفارا اهـ ملخصا (٣:٧٦).

قلت: ولم يقم دليل على نسخ قوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾، فلا يجوز تخصيصه بما روى عن علي بن أبي طالب، أنه جعل الكفر مللا مختلفة، والله تعالى أعلم.

وروى أبو يوسف في "الآثار" له عن أبي حنيفة، عن حماد، عن سعيد بن جبير، عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: الكفر ملة واحدة لا نرثهم ولا يرثوننا، ورواه محمد في "الآثار" نحوه، وأخرجه الحسن بن زياد أيضا، وابن خسرو من طريقه عنه (١٧١)، وهذا سند صحيح مع انقطاعه، وهو لا يضرنا في القرون الفاضلة، وهو معارض لما رواه الشعبي عن علي.

واندحض به قول الموفق: إن عليا جعل الكفر مللا مختلفة ولم يعرف له مخالف من الصحابة فكان إجماعا. وأين الإجماع؟ وقد خالفه عمر رضي الله عنه، وجعل الكفر ملة واحدة. وهو منطوق قوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير﴾ فافهم.

باب ميراث المرتد

قوله: "عن زيد إلخ: قلت: ولكنه ذهب إليه العلماء، وهو يدل على أنه ثابت، وتحقيق هذا القول أن المرتد يخرج عن ملكه ما يملكه حين ارتداده موقوفا إلى أن يرجع، أو يموت، أو يقتل،

. . . .

أو يلحق بدار الحرب ويحكم به، فيقع الإياس عن الرجوع، فإن رجع فالمال ماله، وإن مات أو قتل أو وقع الحكم بلحاقه ينتقل ماله إلى ورثته المسلمين مستندا إلى وقت ارتداده؛ لأن ارتداده موت حكمى، فإذا ارتد فكأنه مات، وكان عند الارتداد مسلما، فيرثه ورثته المسلمون ولا يصير فيئا؛ لأنه مال مسلم، وهو لا يكون فيئا، نعم لو اكتسب مالا فى حال الردة يكون فيئا؛ لأنه مال كافر لا وارث له من المسلمين والكفار، وقد خفى هذا الفرق على من جعله فيئا على الإطلاق، فظن أنه مال كافر لا وارث له، فيكون فيئا كالذى اكتسبه فى حال الردة.

والجواب: أنه لما كان مالكا لماله لم يكن كافرا بل مسلما، ولما صار كافرا لم يبق مالكه فكيف يكون ماله مال كافر؟ بل هو مال مسلم، فينتقل إلى ورثته المسلمين، ولا يكون فيئا، فتدبر؛ فإنه دقيق.

وقد خفى هذا الفرق أيضا على من جعل ماله كله لورثته المسلمين، سواء اكتسبه فى حال إسلامه أو فى حال ردته، بناء على أنه كافر غير مقر على كفر، فيجعل كافرا فى حق نفسه، ومسلما فى حق ورثته؛ لأن معنى عدم إقراره على الكفر أنه لا يترك على كفره، بل يقتل إن لم يرجع، أو يحبس أن يرجع أو يموت، وهذا المعنى لا يجعله مسلما لا فى حق نفسه، ولا فى حق ورثته، فالحق هو الفرق، وهو مذهب أبى حنيفة، ولله دره حيث ينتهى نظره إلى دقة لا ينتهى إليها نظر محمد وأبى يوسف، فكيف بغيرهما؟

بقى أن أبا بكر ورث ورثتهم على الإطلاق من غير فرق، فالجواب: أنه لم يكن ذاك لأجل أنه كان لا يرى الفرق، بل لأجل أنه لم يكن هناك مال مكتسب فى حال الإسلام، ومال مكتسب فى حال الردة؛ لأن القتال وقعت معهم مع ارتدادهم، فاشتغلوا بالقتال، ولم يكن له فرصة للاكتساب، ولو اكتسبوا شيئا لم يكن متميزا مما اكتسبوا فى حال الإسلام، فكذلك لم يفرق ﷺ لا؛ لأنه لم يكن يرى الفرق فاعرف ذلك، والله أعلم بالصواب.

قال العبد الضعيف: قال ابن حزم فى "المحلى": واختلفوا فى ميراث المرتد، فصح عن على ابن أبى طالب أنه لورثته من المسلمين، كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال: نا أبو معاوية الضرير، عن الأعمش، عن أبى عمرو الشيبانى أن على بن أبى طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين، وروى مثله عن ابن مسعود ولم يصح (أى لكونه مرسلا منقطعا وهو حجة عندنا)، ومن طريق وكيع: نا سفيان الثورى، عن موسى بن أبى كثير، قال: سألت سعيد بن المسيب عن المرتد،

باب ميراث الأسير

٥٩٨٧- عن عمر بن عبد العزيز فى امرأة الأسير: أنها ترثه ويرثها.

٥٩٨٨- وعن شريح قال: يورث الأسير إذا كان فى أيدى العدو.

٥٩٨٩- وعن سفيان حدثنى من سمع إبراهيم يقول: يورث الأسير، وخرج هذه روايات الدارمى فى "سننه".

هل يرث المرتد بنوه؟ فقال: نرثهم ولا يرثوننا، وتعتد امرأته ثلاثة قروء، فإن قتل فأربعة أشهر وعشرا، ومن طريق سفيان الثورى، عن عمرو بن عبيد، عن الحسن، قال: كان المسلمون يطيبون ميراث المرتد لأهله إذا قتل (أو ألحق بدار الحرب، كما سيجيء)، وروى توريث مال المقتول على الردة لورثته من المسلمين عن عمر بن عبد العزيز، والشعبى، والحكم بن عتيبة، والأوزاعى، وإسحاق بن راهويه، وقال سفيان الثورى: ما كان ماله فى ملكه إلى أن ارتد فلورثته من المسلمين، وما كسب بعد ردته فلجميع المسلمين اهـ (٩:٣٠٥).

قلت: وهو قول أبى حنيفة سواء، وأما ما أورده ابن حزم عليه، فكلام بعض الأحباب مشتمل على الجواب عنه.

وقال الإمام أبو يوسف فى "الخراج" له: حدثنا الأعمش، عن أبى عمرو -هو الشيبانى- عن على رضى الله عنه أنه أتى بمستورد العجلى، وقد ارتد، فعرض عليه الإسلام، فأبى فقتله، وجعل ميراثه بين ورثته المسلمين قال: وحدثنا أشعث عن عامر وعن الحكم فى المسلمة يرتد زوجها ويلحق بأرض العدو: فإن كانت ممن تحيض فثلاثة قروء، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملا فحين تضع ما فى بطنها، ثم تتزوج إن شاءت، ويقسم الميراث بين ورثته من المسلمين اهـ (٢١٦)، وفيه دليل على أن لحوق المرتد بأرض العدو فى حكم الموت، والله تعالى أعلم.

باب ميراث الأسير

قوله: "عن عمر بن عبد العزيز" إلخ: قلت: هو مذهب أئمتنا، قال العبد الضعيف: وبهذا ظهر أن بدخول المسلم بدار الحرب بأمان أو بغير أمان لا يختلف به وبزوجته الدار، فترثه ويرثها؛ فإن المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون، فلو أسلما فى دار الحرب وخرج أحدهما إلى دار الإسلام مهاجرا لم تختلف بهما الدار كما مر، وهذا مما خفى على بعض الأحباب فقال ما قال وأطال، والعلم لله الملك المتعال.

باب حرمان القاتل من الميراث

٥٩٩٠– عن محمد بن راشد: حدثني سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئا»، أخرجه أبو داود، وقال الزيلعي: محمد بن راشد فيه مقال.

وقال الموفق في "المغني": والأسير كالمفقود إذا انقطع خبره، وإن علمت حياته ورث في قول الجمهور، وحكي عن سعيد بن المسيب: أنه لا يرث؛ لأنه عبد، وحكي ذلك عن النخعي، وقتادة، والصحيح الأول، والكفار لا يملكون الأحرار، والله أعلم اهـ (٧:٢١٢) ظ.

باب حرمان القاتل من الميراث

قوله: "عن محمد بن راشد" إلخ: قلت: هو مختلف فيه، والاختلاف غير مضر، وأخرجه النسائي من طريق إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، ويحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب به مرفوعا: «ليس للقاتل من الميراث شيء»، وضعفه ابن القطان بأن رواية ابن عياش عن غير الشاميين ضعيفة عند البخاري وغيره.

قلت: هو شاهد لرواية محمد بن راشد، وأخرجه النسائي أيضا من طريق مالك، عن يحيى ابن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمر قال: إن النبي ﷺ قال: «ليس لقاتل شيء»، وقال: هو الصواب، وحديث ابن عياش خطأ (زيلعي).

قلت: هذا ظن من النسائي، وإنما الرواية عند عمرو بن شعيب من طريقين: من طريق أبيه عن جده. ومن طريق عمر، ويحيى يرويها من طريقين، فلا وجه لتخطئة ابن عياش بعد ما روى محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شيعب بتلك الطريق، وقال البيهقي: حديث عمرو بن شعيب عن عمر فيه انقطاع.

قلت: لا ضير فإن الانقطاع غير مضر عندنا، لا سيما إذا تأيد بموصول ابن راشد وابن عياش، وهذه أمثل طرق الحديث، وقد عمل به الأئمة مع أن شيئا من طرقه لا يخلو من كلام.

ولكنهم اختلفوا في أن أي قتل موجب للحرمان من الميراث؟ فقال أصحابنا: هو القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، وقال غيرهم: القتل يمنع مطلقا، وقال آخرون: يمنع إذا أوجب قصاصا، أو دية، أو كفارة. وقال آخرون: القتل الموجب للدية يمنع من الوراثة من الدية

باب فى أن العبد لا يرث ولا يورث

٥٩٩١- قال رسول الله ﷺ: «من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع» (متفق عليه).

لا من غيرها. قلت: لا وجه للفرق بين الدية وغيرها، فبطل القول الرابع، ولا معنى بجعل مطلق القتل مانعا؛ لأن القتل قد يكون بحق وقد يكون بغير حق، والقتل بحق لا يكون موجبا للحرمان، لأن الحرمان إنما هو جزاء للقتل، والقاتل بحق لا يستحق ذلك الجزاء، فبطل القول الثانى. ثم القتل بغير حق قد يكون موجبا للوزر وقد لا يكون، فالذى لا يكونَ موجبا للوزر لا يستحق الجزاء، لأن إيجاب الجزاء يجعل غير الموجب للوزر موجبا له، وهو قلب الموضوع؛ فبطل القول الثالث، وثبت أن قول أصحابنا هو الصواب.

والتحقيق أن القتل إن كان بحق فالقاتل فيه هو الشارع الذى أمره به، أو أذن له فيه، فهو لا يوجب حرمان القاتل، وإن كان بغير حق فإن كان موجبا للوزر فهو موجب للحرمان؛ لأن هذا هو القتل حقيقة، وإن لم يكن موجبا للوزر فهو قتل صورة لا حقيقة، بل هو إتلاف للمحل فقط؛ فلا يكون موجبا للحرمان، بل يكون كسائر الإتلافات فى إيجاب جزاء المحل دون الحرمان، وهذان من دقة نظر أصحابنا رحمهم الله، فاحفظه، والله أعلم بالصواب.

باب فى أن العبد لا يرث ولا يورث

قوله: "قال رسول الله ﷺ" إلخ: قلت: ودل هذا الحديث على أن العبد لا يملك شيئا من المال وإنما ماله لسيده، وهذا يدل على أن العبد لا يورث؛ لأنه لا مال له، ولا يرث؛ لأن الوراثة هو ملك المال، والعبد لا يملك شيئا من المال، وتوريثه توريث لمولاه، وهو لا يستحق الميراث، ففيه توريث غير المستحق؛ فلا يرث، وروى عن طاوس: أن العبد يرث، ويكون ما ورثه لسيده ككسبه، وكما لو أوصى له، ولأنه تصح الوصية له فيرث كالحمل (المغنى)، وهو مخالف لما دل عليه النص، والقياس على الوصية قياس فاسد؛ لأن الوصية للعبد وصية لمولاه وهو أهل للوصية، وتوريثه توريث لمولاه وهو غير أهل له. وكذا القياس على الحمل فاسد؛ لأن الحمل أهل للتملك دون العبد، والقول بأن العبد أهل للتملك دون البقاء فيثبت له الملك أولا، ثم ينتقل منه إلى المولى، فاسد؛ لأن البقاء أهون من الحدوث، فلما لم يكن أهلا للبقاء لا يكون للحدوث.

وروى عن ابن مسعود فى رجل مات وترك أبا مملوكا: يشترى من ماله ثم يعتق فيرث وهو

باب فى أن المكاتب لا يرث ولا يورث

٥٩٩٢- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار

قول الحسن (المغنى)، ومعناه عندنا أنه قال ذلك على وجه المشورة دون الإفتاء، يعنى أنه ينبغى للورثة أن يعتقوا أبا المورث من ماله، ويشركوه فى ميراثه أداء لحق مورثهم، وشكرا لإنعامه عليهم بترك المال لهم، وهذا المحمل أولى بشان ابن مسعود وفقهه، لا ما فهمه صاحب "المغنى": أنه جعله وارثا بعد العتق، ثم رده بأنه لا يصح؛ لأن الأب رقيق عند موت ابنه، فلم يرثه كسائر الأقارب؛ وذلك لأن الميراث جار لأهله بالموت، فلم ينتقل عنهم إلى غيرهم اهـ، والعجب أنه يقول ذلك فى الأب وينساه فى الكافر إذا أسلم بعد موت المورث قبل قسمة التركة، مع أن الدليل جار فيه بعينه.

وروى عن مكحول وقتادة أنهما ورثا من أعتق قبل القسمة، وهو غير صحيح؛ لأن ملك المورث قد انتقل إلى الورثة بموته، والعبد لم يكن أهلا للملك إذ ذاك؛ فلا يرث بحصول صلاحية الملك بعده، وعدم القسمة ليس بمانع من ثبوت ملك الورثة، فالقسمة وعدمها سواء، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وقال ابن حزم فى "المحلى": العبد لا يرث ولا يورث، ماله كله لسيده، هذا ما لا خلاف فيه، وقد جاء به نص نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى، وروينا عن بعض الصحابة أنه يباع فيعتق فيرث، وهذا لا يوجبه قرآن ولا سنة، فلا يجوز القول به اهـ (٩:٣٠٢)، والنص الذى أشار إليه هو ما رواه من طريق ابن وهب، عن محمد بن عمرو، عن ابن جريج، عن أبى الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يرث المسلم النصرانى إلا أن يكون عبده أو أمته» (٩:٣٠٥) حمله الجمهور على المعتق والمعتقة يرثهما مولاهما وإن اختلفت أديانهم، وأعله ابن حزم بأن أبا الزير عن جابر ما لم يقل: سمعت أو أخبرنا تدليس، ولو صح فليس فيه إلا عبده أو أمته، ولا يسمى المعتق ولا المعتقة عبدا ولا أمة اهـ أى فمعناه أن مال العبد والأمة لمولاهما وإن كانا نصرانيين أو يهوديين، فإن اختلاف الدين لا يمنع الملك، والله تعالى أعلم، ظ.

باب فى أن المكاتب لا يرث ولا يورث

قوله: "عن عمرو" إلخ: قلت: فالحديث ثابت وحجة، وهو يدل على أن العتق فى المكاتب لا ينقسم على أجزاء بدل الكتابة، وهو مذهب جمهور الصحابة ومن بعدهم، وأخرج عبد الرزاق عن على أنه قال فى المكاتب يعجز: إنه يعتق بالحساب، كما فى "نصب الراية".

فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد»، أخرجه الحاكم وصححه، وصححه الذهبى أيضا، وله

ويحتج له بما روى عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبى ﷺ، أنه قال: «المكاتب يعتق بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه، ويورث بقدر ما عتق منه»، وهذا الحديث وإن كان من جهة الدلالة أقوى من حديث عمرو بن شعيب؛ لأنه نص فى تقسيم العتق والرق على أجزاء بدل الكتابة، بخلاف حديث عمرو بن شعيب فإنه ظاهر فى عدم انقسام وليس بنص فيه، وأنه يحتمل أن يكون معناه أنه عبد فى الجملة ولو باعتبار بعض الأجزاء، إلا أن حديث عمرو بن شعيب أقوى منه من جهة السند؛ لأن حديث عكرمة مضطرب؛ لأنه قد يروى عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبى ﷺ، وقد يروى عن عكرمة، عن على، عن النبى ﷺ، وقد يروى عن عكرمة من قوله (نيل الأوطار).

وإن كان دفع هذا الاضطراب ممكنا بأن يكون الرواية عند عكرمة عن ابن عباس وعلى كليهما، فروى تارة عن ابن عباس، وتارة عن على، وقد أفتى به من عند نفسه، إلا أن الذوق تشهد بأن هذا الاضطراب من خطأ الرواة، والصواب أن عكرمة رواه عن على من قوله، فأخطأ بعض الرواة فجعله مرفوعا، وأخطأ الآخر فجعله عن ابن عباس لكثرة روايته عنه.

وأيضًا حديث عمرو بن شعيب أقوى من حديث عكرمة من جهة المعنى؛ لأن عقد المكاتبة لا يكون نصافى تقسيم العتق على أجزاء بدل الكتابة، ولا يكون هو مرادا لهم، وإنما يكون مرادهم تعليق العتق بأداء جميع بدل الكتابة، وليس من ضرورة هذا التعليق هذا التقسيم، فحديث عمرو بن شعيب هو الراجح.

ثم فى حديث عكرمة كلام آخر، وهو أنه لا يعلم منه أن التقسيم كما يجرى فى الحد والميراث، كذلك يجرى فى ولاية النكاح والشهادة والقضاء وغيرها أم لا، فإن قيل: نعم، فهو بعيد، وإن قيل: لا، فما الفرق؟ فإن قيل: الفرق أن الحد والميراث متجزئ، بخلاف النكاح والشهادة والقضاء وغيرها.

قلنا: لا نسلم أن الميراث متجزئ، وإنما المتجزئ هو الموروث أعنى المال، وكذا لا نسلم أن استحقاق الحد متجزئ، وإنما المتجزئ هو الضرب، فإن قلتم: إن استحقاق المال فى الميراث والضرب فى الحد ينقسم بانقسام المتعلق. قلنا: فكذلك النكاح والشهادة والقضاء ينقسم باعتبار المتعلق، فما الفرق؟ والحق أن العتق وإن كان متجزئا باعتبار التحقيق إلا أنه غير متجزئ باعتبار الأثر والحكم، كزوال الحدث فى الوضوء؛ فإنه يزول عن العضو بغسل المغسول، إلا أنه لا يظهر

طرق أخرى عند أبى داود والترمذى وابن ماجة، وإن كان فيها كلام فلا يسقط عن

أثره من جواز الصلاة ومس المصحف وغيرهما إلا بعد تمام الوضوء؛ لأن حقيقة الحدث مانعة من هذه الأفعال، وهى موجودة فى المتوضئ فى ضمن بعض الأعضاء، فكذا حقيقة الرق مانعة من استحقاق حد الحر، وهو الزيادة على خمسين. ونكاح الحر وهو الزيادة على اثنتين، والميراث ولو بفلس، وهى موجودة فى ضمن معتق البعض؛ فلا يستحق العبد معها شيئا، وليس قدر الرق مانعا حتى يقال: إنه قد انتقص جزء منه؛ فينقص أثره بقدره.

وظهر من هذا التحقيق حقيقة مذهب أبى حنيفة فى تجزئ العتق وعدمه، وهو أنه متجزئ من حيث الذات، غير متجزئ من حيث الأثر، وما يقال: أنه قوة شرعية وهى ولاية النكاح والإنكاح والشهادة وغيرها، وهى غير متجزئة، ظاهر البطلان؛ لأن هذا دليل عدم انقسام الآثار، لا دليل عدم انقسام نفس العتق؛ لأن هذه القوة أثر للعتق لا عينه؛ لأن العتق قوة فى المعتق، يدفع بها التملك من نفسه، وهذه القوة أثر لزوال الملك لا إلى مالك، فإن زال الملك عن الكل حدث هذه القوة فى الكل، وإن زال عن الجزء حدثت فى الجزء، والدليل على المتجزئ أن الرق سار فى العبد كسراية الملك، فيكون متجزئا كالملك، توضيحه أن الرق إنما يثبت فى الإنسان لضرورة الملك، فيكون تابعا للملك ثبوتا وزوالا، فعند ثبوت الملك فى الكل ثبت الرق فى الكل، وعند ثبوته فى الجزء يثبت فى الجزء، وعند زواله عن الكل يزول عن الكل، وعند زواله عن الجزء يزول عن الجزء، هذا هو التحقيق الذى أنعم الله به على، ولم أره لغيرى.

وبه يظهر أن نظر أبى حنيفة أدق من نظر صاحبيه، حيث حكموا بعدم تجزئ العتق نظرا إلى عدم تجزئ الآثار، والحق أن عدم تجزئ الآثار شىء، وعدم تجزئ العتق شىء آخر، وقد ذكرنا بحث تجزئ العتق وعدمه فى باب أن معتق البعض لا يرث ولا يورث.

قال العبد الضعيف: لا يفرح بهذا التحقيق إلا من فرح بما عنده من العلم، كما هو دأب بعض الأحباب، وقد أخطأ خطأ بينا، حيث لم يفرق بين الرق والملك، ولا نزاع فى أن الرق غير متجزأ والملك متجزأ؛ لأن الرق ضعف فى العبد يثبت حقا لله تعالى؛ لأن الكافر لما استنكف أن يكون عبدا لله خالصا، جازاه الله فصيره عبد عبده، والملك أثر هذا الضعف، يصير به العبد محلا لتصرف الغير فيه بيعا وشراء وهبة ونحوها، وإذا ثبت كون الرق غير متجزأ كذلك؛ لأنه قوة شرعية تثبت فى العبد حقا لله تعالى، ولو جعل العتق عبارة عن زوال الملك لا إلى مالك، صح القول بتجزئه، وأما العتق بمعنى زوال الرق فغير متجزأ اتفاقا، وإنما النزاع فى الإعتاق، هل هو متجزأ

درجة المتابعة والاستشهاد.

أو لا؟ فقال أبو حنيفة بأنه متجزأ؛ لأن الإعتاق عبارة عن إزالة الملك؛ لأنه فعل العبد، وتصرف الإنسان يقتصر على حقه، وحقه الملك دون الرق؛ لأنه حق الله تعالى، كما تقدم، فيلزم أن الثابت بالإعتاق زوال الملك أولا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا إذا زال لا إلى مالك، ولو جعلنا الإعتاق إزالة للرق قصدا لكان العبد مبطلا لحق الغير قصدا، وهو باطل.

وقالا: الإعتاق إثبات العتق بإزالة ضده -وهو الرق- لأن المحل لا يخلو عن أحدهما، فإزالة أحدهما توجب إزالة الآخر، وهما لا يتجزئان بالاتفاق، فكذلك الإعتاق، وإلا لزم تخلف المعلول عن العلة، أو تجزئ العتق، وهو باطل. أما الأول فظاهر، وأما الثانى فلأن العتق ضد الرق، وهو غير متجزئ فكذلك ضده.

والجواب بمنع قولهم: إن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الرق، وإنما هو عبارة عن إزالة الملك، وهو متجزأ بالاتفاق، فكذلك الإعتاق. وبالجملة فإن الرق لا يتجزأ زوالا عند أحد، والنازل بالإعتاق بالذات زوال الملك، وإذا ثبت ذلك لزم فى اعتاق بعض العبد أن يعتق ذلك القدر، أى يزول ملكه عنه، ويبقى كمال الرق فيه، ولازمه شرعا أن لا يبقى فى الرق، فلزم أن يسعى العبد فى باقى قيمته لاحتباس مالية الباقى عنده، وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب، إلا أنه لو عجز لا يرد إلى الاستخدام بخلاف المكاتب، لأن المستسعى زال الملك عن بعضه لا إلى مالك صدقة عليه به، بخلاف المكاتب فإن عتقه بمقابلة التزامه بعقد باختياره، يقال يفسخ بتعجيزه نفسه، فافهم، فإن هذا هو الحق، إن شاء الله تعالى، وهو الذى ذكره الفقهاء كالسرخسى وابن الهمام وغيرهما.

وما أورده عليه بعض الأحباب رد عليه؛ فإنهم لم يقولوا: إن العتق قوة شرعية، وهى ولاية النكاح والإنكاح، وإنما قالوا: إن العتق قوة شرعية يقدر بها الإنسان على تصرفات شرعية من الولايات، ولا يتصور ثبوت هذه القوة فى بعضه شائعا، فلزم القطع بعدم تجزئه، وكذلك بعدم تجزئ الرق لكونه عبارة عن ضعف فى العبد، يعجز به الإنسان عن تصرفات شرعية من الولايات، ولا يتصور ثبوته فى بعضه شائعا، والملك متجزئ قطعا، فلزم ما قلنا: إن بإعتاق البعض يزول الملك عن البعض، ويتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقى.

وحاصل الخلاف راجع إلى أن إعتاق البعض هل يوجب زوال الرق أم لا؟ فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا، ولكن زال الملك بقدره، وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل نظرا إلى ظاهر معنى الإعتاق لغة؛ فإنه عبارة عن إثبات العتق الذى هو ضد الرق، ولم ينظرا إلى حقيقته من

باب فى أن معتق البعض لا يرث ولا يورث

٥٩٩٣– عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركا له فى عبد لكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه

كونه فعل العبد،وتصرف الإنسان لا يكون متعديا عن محل تصرفه إلى محل آخر، وإنما يتعدى إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ، والملك متجزأ، كما مر، فيقتصر عليه، كذا فى "العناية" و "الكفاية" و "فتح القدير" (٤:٢٥٦).

وأما حديث ابن عباس: «إذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا ورث بحساب ما أعتق منه، وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه»، فلا نعلم أحدا من الفقهاء قال به، كما فى "المغنى" (٧:١٣٢)، والعمل على حديث عمرو بن شعيب عن أبيه جده: «أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»، وقد تقدم بسط الكلام فيه فى كتاب المكاتب، فليراجع، ظ.

باب فى أن معتق البعض لا يرث ولا يورث

قوله: "عن مالك" إلخ: قلت: هذا الحديث نص فى أن العتق يتجزأ، وهو الذى ذهب إليه أبو حنيفة، وخالفه صاحباه، فقالا: إن العتق لا يتجزئ (قال العبد الضعيف: ولا تغفل عما نبهناك عليه سابقا أن الخلاف فى تجزئ الإعتاق وعدمه، أو فى العتق بمعنى زوال الملك، لا فى العتق الذى هو ضد الرق، فهو غير متجزأ اتفاقا، ظ) واحتج لهما الطحاوى بما رواه بسنده عن أبى المليح، عن أبيه: أن رجلا أعتق شقصا له فى مملوك، فأعتقه النبى ﷺ، وقال: «ليس لله شريك». وقال: دل قول النبى ﷺ: «ليس لله شريك» على أن العتاق إذا وجب به بعض العبد لله انتفى أن يكون لغيره على بقيته ملك، فثبت بذلك أن إعتاق الموسر والمعسر جميعا يبرءان العبد من الرق.

والجواب عنه أن لا دلالة فى الحديث على ما قال؛ لأن الأصل أن المعتق للبعض إذا كان قادرا على إعتاق الباقى يجب عليه إعتاقه؛ لأنه روى الطحاوى وغيره عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ، أنه قال: «من أعتق نصيبا له فى مملوك فعليه خلاصه كله فى ماله، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير شقوق عليه». وروى الطحاوى أيضا عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركا له فى مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، وإن لم يكن مال يقوم قيمة عدل على المعتق وقد عتق به ما عتق». ولما كان فيما نحن فيه قادرا على إعتاق الباقى؛ لأن العبد كان كله له، أعتقه النبى ﷺ لهذا الأصل، لا لأن العتق لا يتجزأ، وقوله:

حصتهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»، رواه الشافعي فی "الأم"[1].

«ليس لله شريك» علة لوجوب إعتاق الباقی، ومعناه أنك إذا أعتقت شقصا منه أبقيت الشقص الآخر على ملكك صرت شريكا مع الله صورة، ولا ينبغی للعبد أن يشارك مع الله؛ لأنه لا شريك له، فوجب عليك إعتاق الشقص الآخر، فلذا أعتقه عليك، فلا دليل فی هذا القول على أن العتق لا يتجزأ، فاندفع الحجة، واستقر عرش التحقيق على ما قال أبو حنيفة.

واندحض قول الطحاوی: إن ما قال أبو يوسف ومحمد أصح القولين عندنا، لموافقته لما روی عن النبی ﷺ، فمذهب أبی حنيفة كما هو أقوى من جهة الرواية، كذلك هو أقوى من جهة الدراية أيضا؛ لأن الرق ضعف فی العبد، يجعله عرضة للملك، فلا يكون الإعتاق -وهو فعل الإنسان- مؤثرا فی إزالة هذا الوصف قصدا؛ لكونه خارجه عن محلية تصرفه، وإنما يكون مؤثرا فی إزالة الملك الذی هو حقه، وهو متجزأ اتفاقا فكذلك الإعتاق، فافهم.

فإذا ثبت أن معتق البعض يبقى رقيقا لا يكون وارثا ولا موروثا؛ لأن توريثه يستلزم توريث الرقيق، وهو خلاف الإجماع، فقد أجمعوا على أن العبد لا يرث ولا يورث كما تقدم، ولأجل ذلك لا يجوز وطئ المعتقة البعض مع كون بعضها مملوكا، ولا توليته على بعض الأبناء والبنات. وقد خفی هذه الدقيقة على بعضهم فقالوا: معتق البعض يرث ويورث، ويحد ويودی، على حسب ما عتق منه ميراث الحر وحده وديته، وقد خفيت هی أيضا على من قال: إنه لا يرث ولا يورث، ولا يحد حد الحر ولا يودی ديته، إلا أنه يستعبده المولى على حسب ما رق منه، فيستخدمه بقدره، ويترك على قدر ما عتق منه.

ويطالبون هؤلاء بالفرق بين الوطئ والاستخدام، فإن قالوا: إن الوطئ لا يجوز؛ لأن فيه تصرفا فی غير ما يملكه.

قلنا: فكذا فی الاستخدام تصرف فی غير ما يملكه، فإن قالوا: نقيسه على الأمة المشتركة لا يجوز وطئها، ويجوز المباياة فی الاستخدام.

قلنا: هذا قياس مع الفارق؛ لأن الأمة المشتركة مشتركة بين العبدين، ومعتق البعض مشترك بين الله وبين العبد، فالتصرف فی الأمة المشتركة تصرف فی ملك الغير بإجازة المالك، وليس كذلك معتق البعض؛ لأنه لم يأذن الله فی استعباد الحر، بل أوجب على معتق البعض إعتاق الباقی

---

(١) قال العبد الضعيف: رواه الأئمة الستة، فكان العزو إليهم أولى وأوجب.

. . . .

تحرزا عن استعباد الحر إن كان مالكا للباقى أو موسرا، وأوجب فى صورة الإعسار وعدم الملك استسعاء العبد، ولم يأذن باستعباده أصلا.

وبهذا التحقيق ظهر أن مذهب الإمام فى معتق البعض أقوى المذاهب، ولله دره ما أدق نظره وأثقب، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء.

ثم اعلم أن المكاتب ومعتق البعض كلاهما فى حكم العبد عندنا ما داما حيين، فلا يرثان أحدا، وإذا ماتا يؤدى من تركة المكاتب ما بقى من كتابته إن ترك وفاء، والباقى لورثته، وإن لم يترك وفاء فكل ما تركه لسيده، وإذا مات معتق البعض فإن كان كله مملوكا لواحد فحكمه حكم المكاتب، وإن كان بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه، فإن كان الذى لم يعتق استسعى العبد فله من تركته سعايته وله نصف ولائه، وإن كان أغرم الشريك فولاءه كله للذى أعتق بعضه. واحتج الموفق فى "المغنى" لمن قال: إن معتق البعض يرث ويورث على مقدار ما فيه من الحرية، بما روى عبد الله ابن أحمد: حدثنا الديلى، عن يزيد بن هارون، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبى ﷺ قال فى العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه» اهـ (٧:١٣٥).

قلت: الرملى هذا لعله محمد بن عبد العزيز العمرى –المعروف بالواسطى– يروى عن طبقة يزيد بن هارون وممن هو دونه، وهو مختلف فيه، قال أبو زرعة: ليس بالقوى. وقال أبو حاتم: عنده غرائب لم يكن عندهم بالمحمود، وهو إلى الضعف ما هو. كذا فى "التهذيب". ولا أعرف ليزيد سماعا من عكرمة؛ فهو منقطع الإسناد أيضا، ولو صح لكان نصا فى محل النزاع، والله تعالى أعلم.

قال الحافظ فى "التلخيص": حديث على رضى الله عنه أنه كان يقول فى المبعض: يحجب بقدر ما فيه من الرق. كذا ذكره عنه، والمحفوظ عنه خلاف ذلك، روى البيهقى عنه أنه كان يقول: المملوكون وأهل الكتابة بمنزلة الأموات اهـ (٢٦٧)، وإذا كان ذلك محفوظا عن على ففيه دليل على ضعف ما رواه عبد الله بن أحمد بإسناده عن ابن عباس مرفوعا، فإن عليا أعلم بالفرائض من ابن عباس، فيبعد أن يكون سمع من رسول الله ﷺ فى ذلك ما لم يسمعه على رضى الله عنه، فافهم.

باب ميراث الحمل

٥٩٩٤- عن ابن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا استهل المولود ورث»، رواه أبو داود ساكتا عليه.

باب ميراث الحمل

قوله: "عن ابن إسحاق" إلخ: قلت: هذه الأحاديث تدل على أن الحمل يرث، ولا خلاف فيه، ويشترط لوراثته أن يولد حيا، فإن ولد ميتا لا يرث، ويعلم حياته باستهلاله، أو بما يماثله فى الدلالة على الحياة، كالعطس، أو البكاء، أو غير ذلك، وهو مذهب أبى حنيفة.

وقال بعضهم: يشترط الاستهلال فقط، ثم اختلفوا فى معناه، فقال بعضهم: هو رفع الصوت بالبكاء، وقال بعضهم: هو كل صوت يصدر منه، وليس هذا شيء؛ لأن المعتبر هو دليل الحياة، وهو غير مختص بالبكاء أو مطلق الصوت.

وأخرج الدارمى عن مكحول، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يرث المولود حتى يستهل صارخا وإن وقع حيا». وهذا يدل على اشتراط الاستهلال بخصوصه. والجواب عنه أن قوله: «وإن وقع حيا» زيادة منكرة، تفرد بها مكحول عن مجهول؛ لأن الحديث مرسل، ثم الاستهلال لم يكن شرطا إلا لدلالته على الحياة، فكل ما كان دالا على الحياة يكون مثله، وإن سلم صحة هذه الزيادة يقال: إن معنى الحديث أن المولود لا يرث حتى يعلم حياته بالاستهلال أو مثله وإن كان حيا فى الواقع؛ لأنه لما لم يعلم حياته كان كالميت فى علمنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: قال ابن حزم فى "المحلى": من ولد بعد موت موروثه فخرج حيا كله أو بعضه، أقله أو أكثره، ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه، عطس أو لم يعطس، وصحت حياته بيقين، بحركة عين أو يد أو نفس أو بأى شيء صحت، فإنه يرث ويورث، ولا معنى للاستهلال، وهو قول أبى حنيفة، وسفيان الثورى، والأوزاعى، وأبى سليمان، وبرهان ذلك قول الله تعالى: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم﴾، وهذا ولد بلا شك، وقال الشافعى: لا يرث ولا يورث حتى يخرج حيا كله، وهذا قول لا برهان على صحته.

وقالت طائفة: لا يرث ولا يورث وإن رضع وأكل ما لم يستهل صارخا، وهو قول مالك. واحتج له مقلدوه بما روى عن عمر: أنه كان يفرض للصبى إذا استهل صارخا. ولا حجة فيه على أنه لا يورث أباه إلا بالاستهلال، وبالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «صياح المولود حين يقع فزعة من الشيطان»، وليس فيه شيء مما ذكروه من حكم الميراث، وبما روينا من طريق ابن

٥٩٩٥– ورواه ابن ماجة فقال: حدثنا هشام بن عمار، ثنا الربيع بن بدر، ثنا أبو الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استهل الصبى صلى عليه وورث».

إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط، عن أبى هريرة مرفوعا: «إذا استهل المولود ورث»، ومن طريق النسائى بسنده عن أبى الزبير، عن جابر مرفوعا: «الصبى إذا استهل ورث وصلى عليه»، وبه نقول وليس فيه أنه إذا لم يستهل لم يرث.

وأيضا الاستهلال فى اللغة الظهور، نقول: استهل الهلال إذا ظهر، فيكون المعنى إذا ظهر المولود حيا ورث، وهو قولنا. ومن طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن، حدثت عن أبى الأحوص (فيه انقطاع) عن محمد بن الهيثم: نا محمد بن أبى السرى العسقلانى، عن بقية، عن الأوزاعى، عن أبى الزبير، عن جابر مرفوعا: «إذا استهل المولود صلي عليه وورث، ولا يصلى عليه حتى يستهل». وفيه بقية (وقد عنعن وهو مدلس، ومحمد بن أبى السرى له مناكير، وقال ابن عدى: كثير الغلط)، كذا فى "الميزان" (١٢٨:٣).

قال: والآثار المذكورة عن الصحابة إنما فيها أنه إذا استهل ورث، ولم نخالفهم فى ذلك، وليس فيها إذا لم يستهل لم يورث؛ فلا حجة لهم فيها، ثم نسألهم عن مولود ولد فلم يستهل إلا أنه تحرك ورضع وطرف بعينه، ثم قتله قاتل عمدا، أيجب فيه قصاص أو دية أم ليس فيه إلا غرة؟ فإن قالوا: فيه القود أو الدية، نقضوا قولهم، وأوجبوا أنه ولد حى، فلم منعوه الميراث؟ وإن قالوا: ليس فيه إلا غرة، تركوا قولهم، والله الموفق اهـ ملخصا (٩: ٣١٠).

ثم اعلم أن الآثار التى ذكرها بعض الأحباب ههنا لا تناسب ترجمة الباب، فإنه لا دلالة فيها على ميراث الحمل، وإنما فيها بيان ميراث المولود أنه متى يرث؟ ومما يدل على ميراث الحمل ما رواه مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة –زوج النبى ﷺ– قالت: «إن أبا بكر الصديق –رضى الله عنه– قال فى الأوساق التى نحلها إياها: فلو كنت جددتيه أو احتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله تعالى، فقالت عائشة –رضى الله عنها–: والله يا أبت لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هى أسماء فمن الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية». وهذه قضية قد انتشرت تلقتها الأمة بالقبول، ولم يخالفها أحد من الفقهاء، فكان إجماعا.

وروى البيهقى فى "سننه" من طريق إبراهيم بن يحيى بن زيد بن ثابت (له ذكر فى "تعجيل المنفعة" ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا) عن جدته أم سعد بنت سعد الربيع –امرأة زيد

٥٩٩٦- وحدثنا العباس بن الوليد الدمشقي، ثنا مروان بن محمد، ثنا سليمان بن بلال، حدثني يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة، قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا، قال: واستهلا له أن يبكي أو يصيح أو يعطس».

ابن ثابت- أنها أخبرته، قالت: رجع إلى زيد بن ثابت يوما، فقال: إن كانت لك حاجة أن نكلمه في ميراثك من أبيك، فإن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قد ورث الحمل اليوم، وكانت أم سعد حملا مقتل أبيها سعد بن الربيع، فقالت أم سعد: ما كنت لأطلب من إخوتي شيئا اهـ (٦:٢٥٨).

قال الموفق في "المغني": إذا مات الإنسان عن حمل يرثه وقف الأمر حتى يتبين، فإن طالب الورثة بالقسمة لم يعطوا كل المال بغير خلاف، إلا ما حكي عن داود، والصحيح عنه مثل قول الجماعة، ولكن يدفع إلي من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه، ولا يدفع إلى من يسقطه شيء، فأما من يشاركه فأكثر أهل العلم قالوا: يوقف للحمل شيء، ويدفع إلى شركاءه الباقي، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، وشريك، والليث، ويحيى بن آدم، وهو رواية الربيع عن الشافعي، والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شيء؛ لأن الحمل لا حد له، ولا نعلم كم يترك له.

وقد حكى الماوردي (الشافعي) قال: أخبرني رجل من أهل اليمن ورد طالبا للعلم -وكان من أهل الدين والفضل- أن امرأة ولدت باليمن شيئا كالكرش، فظن أن لا ولد فيه، فألقى على قارعة الطريق، فلما طلعت الشمس وحمي بها تحرك، فأخذ وشق، فخرج منه سبعة أولاد ذكور، عاشوا جميعا، وكانوا خلقا سويا إلا أنه كان في أعضادهم قصر، قال: وصارعني أحدهم فصرعني، فكنت أعير به، فيقال: صرعك سبع رجل، وقد أخبرني من أثق به سنة ثمان وستمائة أو سنة تسع عن ضرير بدمشق أنه قال: ولدت امرأتي في هذه الأيام سبعة في بطن واحد.

(قلت: لم يقل من كان يثق به: إن الضرير كان ثقة؛ فلا حجة فيه) قال: وكان بدمشق أم ولد لبعض كبراءها، وتزوجت بعده من كان يقرأ علي، وكانت تلاقي كل بطن ثلاثة، وقال غيره: هذا نادر ولا يعول عليه؛ فلا يجوز منع الميراث من أجله، كما لو لم يظهر بالمرأة حمل (لا يمنع الميراث بالاحتمال).

واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف، فروى عن أحمد أنه: يوقف نصيب ذكرين إن كان

باب ميراث الخنثى

٥٩٩٧- عن الشعبي: أن عليا ورث خنثى من حيث يبول، رواه عبد الرزاق، كذا في "كنز العمال".

ميراثهما أكثر، أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر، وهذا قول محمد بن الحسن، واللؤلؤى (لأن ولادة التوأمين كثير معتاد، والزيادة عليهما نادر، فلم يوقف له شيء)، وقال شريك: وقف نصيب أربعة؛ فإني رأيت لأبي إسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحد، محمد، وعمر، وعلي، قال يحيى بن آدم: وأظن الرابع إسماعيل.

وروى ابن المبارك هذا القول عن أبي حنيفة، ورواه الربيع عن الشافعي، وقال الليث وأبو يوسف: نصيب غلام، ويؤخذ ضمين من الورثة، ومتى ولدت المرأة من يرث الموقوف كله أخذه وإن بقي منه شيء رد إلى أهله، وإن أعوز شيئا رجع على من هو في يده (أو على الضامن) اهـ ملخصا (١٩٤:٧). قلت: قول أبي يوسف هو المفتى به في المذهب، كما في "السراجية"، والله تعالى أعلم.

باب ميراث الخنثى

قوله: "عن الشعبي" إلخ: قلت: وقال الدارمي: حدثنا أبو نعيم، قال: ثنا أبو هاني، قال: سئل عامر (الشعبي) عن مولود ولد وليس بذكر ولا أنثى، ليس له ما للذكر وليس له ما للأنثى، يخرج من سرته كهيئة البول والغائط، سئل عن ميراثه؟ فقال: نصف حظ الذكر ونصف حظ الأنثى اهـ، قلت: به يعلم حكم الخنثى المشكل.

قال العبد الضعيف: روى البيهقي في "سننه" من طريق محمد بن إسماعيل البخاري: حدثني بشر بن محمد، أنا عبد الله أنا الحسن بن كثير سمع أباه، قال: شهدت عليا في خنثى، قال: انظروا مسيل البول فورثوه منه، وفي لفظ له من وجه آخر: فقال علي رضي الله عنه: إن بال من مجرى الذكر فهو غلام، وإن بال من مجرى الفرج فهو جارية.

ومن طريق همام عن قتادة، قال سجن جابر بن زيد (أبو الشعثاء) زمن الحجاج، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنثى كيف يورث؟ فقال: تسجنونني وتستفتونني؟ ثم قال: انظروا من حيث يبول، فورثه منه، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب، قال: فإن بال منهما جميعا؟ قلت: لا أدري، فقال سعيد: يورث من حيث يسبق، قال: وقد روى فيه حديث مسند بإسناد ضعيف.

٥٩٩٨- وأخرج عبد الرزاق نحوه عن سعيد بن المسيب، وزاد: فإن كانا في البول سواء فمن حيث سبق، كذا في "الزيلعي".

ثم أخرج من طريق يعقوب بن إبراهيم القاضي (صاحب الإمام أبي حنيفة): ثنا محمد ابن السائب، عن أبي صالح، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ سئل عن مولود ولد له قبل وذكر من أين يورث؟ فقال النبي ﷺ: «يورث من حيث يبول». قال البيهقي: محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به (٦: ٦٦١). قلت: نعم ولكن تأيد بقول علي رضي الله عنه، فالظاهر أنه لم يقل ما قال إلا بالسماع، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق في "المغني": الخنثى هو الذي له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، وينقسم إلى مشكل وغير مشكل، فالذي تبين فيه علامات الذكورية أو الأنوثية فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو امرأة فيه خلقة زائدة، وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه، ويعتبر بمباله في قول من بلغنا قوله من أهل العلم.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة، وممن روى عنه ذلك علي، ومعاوية، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، وأهل الكوفة، وسائر أهل العلم، قال ابن اللبان: روى الكلبي عن أبي صالح، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال، فذكر ما رواه البيهقي من طريق أبي يوسف القاضي.

قال: وروى أنه عليه السلام أتي بخنثى من الأنصار، فقال: «ورثوه من أول ما يبول منه». ولأن خروج البول أعم العلامات لوجودها من الصغير والكبير، وسائر العلامات إنما يوجد بعد الكبير، مثل نبات اللحية، وتفلك الثدي، وخروج المني، والحيض، والحبل، وإن بال منهما جميعا اعتبرنا أسبقهما، نص عليه أحمد، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب، وبه قال الجمهور، فإن خرجا معا ولم يسبق أحدهما فقال أحمد: يرث من المكان الذي ينزل منه أكثر، وحكى هذا عن الأوزاعي، وصاحبي أبي حنيفة، ووقف في ذلك أبو حنيفة، ولم يعتبره أصحاب الشافعي في أحد الوجهين، فإن استويا فهو حينئذ مشكل، فإن مات له من يرثه، فقال الجمهور: يوقف الأمر حتى يبلغ، فيتبين فيه علامات الرجل من نبات اللحية، وخروج المني من ذكره، وكونه مني رجل، أو علامات النساء من الحيض، والحبل، وتفلك الثديين، نص عليه أحمد.

. . . .

وحكى عن على والحسن أنهما قالا: تعد أضلاعه، فإن أضلاع المرأة أكثر من الرجل بضلع، قال ابن اللبان: فلو صح هذا لما أشكل حاله، ولما احتيج إلى مراعاة المبال، وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جنب حائط، فإن بال عليه فهو رجل، وإن شلشل بين فخذيه فهو امرأة، وليس هذا تعويل، والصحيح ما ذكرناه، إن شاء الله تعالى (من مراعاة المبال)، وأنه يوقف أمره ما دام صغيرا، فإن احتيج إلى تقسيم الميراث أعطى هو ومن معه اليقين، ووقف الباقى إلى حين بلوغه، فتعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى، وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين، ونقف الباقى حتى يبلغ، فإن مات قبل بلوغه، أو بلغ مشكلا فلم تظهر فيه علامة ورث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى عند أحمد، وهو قول ابن عباس، والشعبى، وابن أبى ليلى، وأهل المدينة ومكة، والثورى، واللؤلؤى، وشريك، والحسن بن صالح، وأبى يوسف، ويحيى بن آدم، وضرار بن صرد، ونعيم بن حماد، وورثه أبو حنيفة بأسوأ حالاته، وأعطى الباقى لسائر الورثة، وأعطاه الشافعى ومن معه اليقين، ووقف الباقى حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا.

قال: ولنا قول ابن عباس، ولم نعرف له من الصحابة منكر، ولأن حالتيه قد تساوتا، فوجبت التسوية بين حكميهما، وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك، فتخصيصه بهذا تحكم لا دليل عليه اهـ ملخصا (٧:١١٦).

قلنا: لو ثبت ذلك عن ابن عباس لم نخالفه إلى غيره، ولعله لم يثبت عنه؛ فإن أصحابنا لم ينسبوا هذا القول إلا إلى الشعبى وحده، وأخذ به أبو يوسف منا، وجه قوله أن حاله متردد، والأصل فى المسائل اعتبار الأحوال عند التردد، ويتوزع المستحق على الأحوال.

والجواب أن اعتبار الأحوال يبتنى على التيقن بالسبب، وسبب استحقاق الميراث الفرضية والعصوبة، ولا يتيقن بواحد من السببين بهذا المشكل، وبدون التيقن بالسبب لا يعتبر الأحوال؛ فلا يعطى إلا القدر الذى يتيقن بأنه مستحق له (المبسوط ٣٠:٩٣)، ولأن الأقل ثابت بيقين، وفى الأكثر شك؛ فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الأصل المعهود فى غير الثابت بيقين أنه لا يثبت بالشك (بدائع ٧:٣٢٨).

وقول الموفق: إن حالتيه قد تساوتا ممنوع، فإن الشخص الواحد لا يكون ذكرا وأنثى معا، فالأقل المتيقن به هو الراجح، وقوله: "توريثه بأسوأ أحواله ليس بأولى من توريث من معه بذلك" ظاهر البطلان؛ فإن التردد إنما هو فى حال الخنثى دون غيرها، وإنما وقع التردد فى قدر انصباءهم

باب توريث المرأة عن عقل زوجها

٥٩٩٩- عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر: الدية على العاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا. فأخبره الضحاك بن سفيان الكلابى أن رسول الله ﷺ كتب إليه: «أن ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها»، رواه الترمذى وقال: هذا حديث حسن صحيح.

من جهتهما، فكيف يكون تخصيصه بهذا الحكم تحكما من غير دليل، فافهم، والله يهدينا وإياك سواء السبيل.

باب توريث المرأة عن عقل زوجها

قوله: "عن سعيد بن المسيب" إلخ: قلت: وهو مذهب أبى حنيفة، ثم هذا الحديث يدل على أن عمر كان يجتهد ويفتى برأيه، وهو مذهب أبى حنيفة أيضا، ثم هو يدل على أنه لو ظهر نص على خلاف رأى المجتهد وجب ترك الرأى والرجوع إلى النص، وهو مذهب أبى حنيفة أيضا، ثم هو يدل على أن حكم الزوج مثل حكم الزوجة بالقياس، وهو مذهب أبى حنيفة أيضا، ثم اعلم أن منشأ قول عمر لم يكن رأيا صرفا، بل رأيا مأخوذا من قوله ﷺ: «الغنم بالغرم»، ففهم منه رضى الله عنه أن العصبة لما كانوا متحملين للدية ينبغى أن يكونوا وارثين للدية له؛ لأن الغنم بالغرم، فدل ذلك على أن الرأى المأخوذ من النص لا يجب أن يكون صوابا، بل قد يكون خطأ، وحينئذ لا يكون مدلولا للنص، وإذ لم يجب أن يكون الرأى المأخوذ من النص صوابا ومدلولا للنص، ثبت خطأ أهل الظاهر الذين يأخذون الآراء الفاسدة من النصوص، ويجعلونها مدلولة للنصوص بجهلهم، ويظنون أن ما يقولونه إنما يقولونه من النصوص دون الآراء، وهذا خطأ آخر، عفا الله عنا وعنهم.

وأخرج الدارمى عن عمر، وعلى وزيد، قالوا: الدية يورث، كما يورث المال، وعن أبى قلابة قال: الدية سبيلها سبيل الميراث، وعن إبراهيم قال: الدية على فرائض الله، وعن ابن شهاب قال: العقل ميراث بين ورثة القتيل على كتاب الله وفرائضه. قال العبد الضعيف: قال ابن حزم فى "المحلى": اختلف الناس فى كيف تورث الدية، فقالت طائفة: الدية للعصبة، وقال آخرون: هى لجميع الورثة، ثم أخرج من طريق أبى معاوية الضرير، عن ليث بن أبى سليم، عن أبى عمر والعبدى، عن على بن أبى طالب، قال: تقسم الدية على ما يقسم عليه الميراث.

ومن طريق موسى بن معاوية: نا وكيع، عن سفيان، عن عمار، عمن سمع عليا: لقد ظلم

باب في الكلالة

٦٠٠٠- عن عاصم الأحول، عن الشعبي، قال: قال أبو بكر الصديق: إني رأيت

من منع الإخوة من الأم نصيبهم من الدية، ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة: نا عبد الرحيم بن سليمان، عن الشعبي، عن عمر بن الخطاب، أنه قال: يرث من الدية كل وارث، والزوج والزوجة، في الخطأ والعمد.

قال ابن حزم: والقول الثاني كما روينا من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب، أنه قال عمر بن الخطاب: ما أرى الدية إلا للعصبة؛ لأنهم يعقلون عنه، فهل سمع أحد منكم في ذلك من رسول الله ﷺ؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابي: كتب إلي رسول الله ﷺ: «أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها»، فأخذ عمر بذلك! وبه إلى عبد الرزاق: نا معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: أنه كان لا يورث الإخوة من الأم من الدية شيئا اهـ ملخصا (١٠: ٤٧٥). قلت: إذا جاء نهر الله بطل نهر معقل، فلا قياس بمعرض النص، ولعل أبا سلمة لم يبلغه رجوع عمر رضي الله عنه عما قاله برأيه، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق في "المغني": دية المقتول موروثة عنه كسائر أمواله، إلا أنه اختلف فيه عن علي، فروى عنه مثل قول الجماعة، وعنه لا يرثها إلا عصباته الذين يعقلون عنه، وكان عمر يذهب إلى هذا، ثم رجع عنه لما بلغه عن النبي ﷺ توريث المرأة من دية زوجها، ثم ذكر ما ذكرناه في المتن عن سعيد بن المسيب عنه، رواه الترمذي وقال: حسن صحيح.

وروى الإمام أحمد بإسناده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم، وبإسناده عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «المرأة ترث من مال زوجها وعقله، ويرث هو من مالها وعقلها ما لم يقتل واحد منهما صاحبه» إلا أن في إسناده رجلا مجهولا، وقال إبراهيم: قال رسول الله ﷺ: «الدية على الميراث والعقل على العصبة» اهـ ملخصا (٧: ٢٠٤). قلت: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أخرجه الهيثمي في "مجمع الزوائد"، وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات اهـ (٤: ٢٣٠)، وفيه أيضا عن أنس ابن مالك رضي الله عنه: أن قتل أشيم كان خطأ، رواه الطبراني ورجاله رجال "الصحيح".

باب في الكلالة

قوله: "عن عاصم الأحول" إلخ: قلت: هنا مباحث: الأول في شرح قول أبي بكر: "إني

فى الكلالة رأيا فإن كان صوابا فمن الله وحده لا شريك له، وإن يكن خطأ فمنى ومن

رأيت فى الكلالة رأيا"، فنقول: تحقيق هذا القول أن الله تعالى ذكر الكلالة فى موضعين من كتابه، وورث فى موضع منه الإخوة من الأم، وفى موضع آخر الإخوة من الأب والأم، أو من الأب فقط، فإن لم يكن وجود الأب مانعا من كون المسألة كلالة لزم حرمان الأب فى بعض الصور للإخوة، وهو باطل، أما لزوم حرمان الأب فلأنه لو ماتت امرأة عن زوج، وأب وأخت لأب مثلا، كان النصف للزوج، والنصف للأخت، فلا يبقى للأب شيء، فيلزم الحرمان لا محالة، وكذا لو ماتت امرأة عن زوج، وأبوين، وإخوة لأم، يكون النصف للزوج، والسدس للأم، والثلث للإخوة من الأم، فلا يبقى للأب شيء فيلزم الحرمان.

وأما بطلان حرمان الأب بالإخوة فلأن الأب لا يحرم بولد الميت، فكيف يحرم بولد نفسه؟ وأيضا هو لا يحرم بأم الميت نفسها، فكيف بأولادها؟.

وأشار شمس الأئمة السرخسي فى "المبسوط" إلى هذا الاستدلال، حيث قال: اتفق أكثر الصحابة أبو بكر، وعلى، وزيد، وابن مسعود: أن الكلالة ما عد الوالد والولد، وهو قول جمهور العلماء، وقد روى ذلك عن ابن عباس، وقد صح عنه فى زوج وأبوين أن للأم ثلث جميع المال، ولا يظن به أنه يسقط الأب بالأخ، ولا أنه ينقص نصيبه من السدس بسبب الأخ ولم يبق السدس، يعنى أن الله تعالى أثبت للأخ لأم السدس إذا كانت المرأة كلالة، وأما إذا ماتت المرأة عن زوج، وأبوين، وأخ لأم، فعلى قول ابن عباس للزوج النصف، وللأم ثلث جميع المال، ولم يبق إلا السدس، فلو كانت المسألة كلالة مع قيام الأب عنده لصار ذلك السدس للأخ لأم، فيصير الأب محجوبا بسبب الأخ لأم، ولا يظن به هذا اهـ.

ووجه الإشارة ظاهر؛ لأنه جعل لزوم حرمان الأب بسبب الأخ سببا لعدم كون المسألة كلالة مع قيام الأب، وهو عين ما قلنا. وكذا لو مات رجل عن أب وأخ، فلو أعطى المال كله للأب يلزم حرمان الأخ، مع أن المسألة كلالة بالفرض، ولو أعطى المال كله للأخ يلزم حرمان الأب، وقد عرفت بطلانه، ولو جعل المال بينهما نصفين يلزم توريث العصبة البعيدة مع العصبة القريبة، وهو خلاف أصول الفرائض؛ لأن من أصولها حجب الأبعد بالأقرب، لا سيما إذا كان الأقرب مدلى به كما فيما نحن فيه، فثبت أن الكلالة ما خلا الأب، وكذا ثبت أنها ما خلا الجد؛ لأن الجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب، ويلزم فيه مفاسد كانت تلزم فى الأب؛ فثبت أن الكلالة ما خلا الوالد.

بقى أن الكلالة ما خلا الولد فيقال: إن الوالد لما كان حاجبا للإخوة لزم أن يكون الولد

الشيطان، والله منه برىء، أن الكلالة ما خلا الولد والوالد، فلما استخلف عمر قال: إنى

حاجبا بالأولى؛ لأن الولد أقرب إلى الميت من أبيه، وحجب الأقرب أولى من حجب الأبعد؛ فثبت أن الكلالة ما خلا الولد، فثبت قول الصديق بكلا جزئيه، وهو المدعى.

ولك أن تقول فى وجه الاستدلال أنه تعالى قال: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ إلى آخر الآية، فدل بذلك أن عند عدم الولد للميت يقوم ولد أبيه مقام ولده، فتقوم الأخت مقام البنت، والأختان مقام البنتين، والإخوة الرجال والنساء مقام البنات والبنين، ويظهر منه اشتراط عدم الأب؛ لأن عند وجود الأب الأب أحق بالقيام مقام ولد الميت فى الوراثة من أولاد نفسه، فلما ثبت اشتراط عدم الأب فى ميراث الإخوة للأب، ثبت اشتراطه فى ميراث الإخوة للأم بالأولى؛ لأن أولاد الأب أقوى من أولاد الأم، فمن كان حاجبا للأقوى يكون حاجبا للأضعف بالأولى، فثبت أن الكلالة ما خلا الوالد.

بقى أنها ما خلا الولد فلأن الله تعالى شرط فى توريث الإخوة للأب عدم الولد، ومعلوم أن الإخوة للأب أقوى من الإخوة للأم، فيشترط فى توريثهم عدم الولد بالأولى؛ لأن الولد إذا كان حاجبا للأقوى يكون حاجبا للأضعف بالأولى، فثبت أن الكلالة ما خلا الولد، فثبت قول الصديق بكلا جزئيه، وهو المدعى.

ويمكن أن يقال: إن الأخ للأب يسقط بالأب؛ لأن العصبة البعيدة تسقط بالعصبة القريبة، ويلزم منه سقوط الأخت للأب؛ لأن الأخت أضعف من الأخ، ويلزم منه سقوط الأخت للأم؛ لأنها أضعف من الأخت للأب، ويلزم منه سقوط الأخ للأم؛ لأنه مثل الأخت للأم، وأما أن الأخت أضعف من الأخ فلأن الأخ يحولها عن فرضها ويجعلها عصبة؛ لئلا تصير سببا لحرمانه أو نقصان حظه منها، وأما ضعف الأخت للأم فلأن فرضها نصف فرض الأخت للأب، وأما كون الأخ للأم مثل الأخت للأم فلكون فرضه مثل فرضها، فثبت سقوط الإخوة والأخوات كلها بالأب، ويلزم منه سقوطها بالجد؛ فثبت أن الكلالة ما خلا الوالد، ويلزم من سقوطها بالأب والجد سقوطها بالولد بالأولوية، فثبت أن الكلالة ما خلا الولد والوالد، وهو المدعى، هذا هو تحقيق قول أبى بكر رضى الله عنه عندى.

والبحث الثانى: فى تحقيق قول عمر: "إنى لأستحيى من الله أن أخالف أبا بكر فى رأى رآه"، فنقول: تحقيقه أن رأى عمر كان مخالفا لرأى أبى بكر، إلا أنه كان يستحيى من المخالفة عملا، وليس معناه أنه كان يوافقه فى هذا الرأى ويرى ما كان يرى أبو بكر؛ لأنه لا معنى للمخالفة

لأستحيى من الله أن أخالف أبا بكر فى رأى رآه، رواه ابن جرير.

عند الموافقة، ولا للاستحياء من المخالفة، ولكن هذه المخالفة لم يكن فى الأب ولا فى الولد، بل فى الجد فقط، فأبو بكر كان يقول: الكلالة ما خلا الولد والأب والجد، وعمر كان يقول: الكلالة ما خلا الولد والأب فقط، والدليل عليه أن خلافه فى الجد مشهور، ولا يعرف عنه المخالفة فى الأب ولا فى الولد. فإن قلت: قد روى عنه فى الكلالة أنها ما خلا الولد والوالد، وروى عنه أيضا أنه قال: إنها ما خلا الأب، وروى عنه أيضا أنه قال: إنها ما خلا الولد، وروى عنه أيضا أنه قال: إنى لم أقض فى الكلالة بشىء، فما وجه التوفيق من هذه الأقوال؟

قلنا: ما روى عنه أنه قال: الكلالة ما خلا الولد والوالد، فالمراد من الوالد الأب فقط دون الأب والجد، ويحتمل أن يكون قال ذلك على وجه الموافقة لأبى بكر؛ لأنه كان يستحيى من المخالفة، وما روى عنه أنه قال: الكلالة ما خلا الأب، فليس معناه أن ما سوى الأب كلهم كلالة ابنا كان أو ابن الابن أو الجد، بل معناه أن الأب ليس من الكلالة، وأما غير الأب فمسكوت عنه، فكذا قوله: الكلالة ما خلا الولد، ليس معناه أن ما سوى الولد كلهم كلالة، أبا كان أو جدا؛ لأنه صرح بأن الأب ليس بكلالة، بل معناه أن الولد ليس بكلالة وأما غير الولد فمسكوت عنه، وما روى عنه أنه لم يقض فى الكلالة بشىء، فمعناه إنى لا أثق بما قضيت فى الجد، فاتفق الأقوال كلها.

والبحث الثالث: فى تحقيق مذهب ابن عباس فى الكلالة، فنقول: روى ابن جرير عن ابن عباس أنه ورث الإخوة من الأم السدس مع الأبوين، واستنبط منه أن الكلالة عنده ما خلا الولد، ثم قال: قد روى عنه خلاف ذلك، وهو أن الكلالة ما خلا الولد والوالد، فقد جعل ابن جرير عن ابن عباس روايتين، وهو خطأ، والصواب أن الكلالة عنده ما خلا الولد والوالد رواية واحدة، وما روى عنه من توريث الإخوة من الأم السدس مع الأب، فليس لأن الأب لا يحجبهم عن الميراث؛ لأنه لو كان كذلك لورثهم فرضهم وهو الثلث، ولم يورثهم السدس فقط، وكذلك ورث الأخت لأب وأم أو لأب فقط مع الأب مع أنه ليس الأمر كذلك؛ فظهر أن هذا التوريث ليس مبنيا على ما فهمه ابن جرير من توريث الإخوة لأم مع قيام الأب، بل هو مبنى على تشريك أولاد الأم وهو فى فرض الأم وهو الثلث، والمعنى أن الأبوين إذا انفردا عن الإخوة فللأم الثلث، وإن اجتمع مع الأخت لأم أو الأخ لأم فللأم الثلث أيضا، وإذا اجتمع مع الإخوة فللأم السدس، وللإخوة السدس تكملة لنصيب الأم، هذا هو تحقيق مذهب ابن عباس.

. . . .

والبحث الرابع: فى تحقيق المراد من الولد فى قوله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد﴾، فقال بعضهم: المراد منه الابن وابن الابن، أعنى الذكور من الأولاد، قال آخرون: المراد أعم من الذكور والإناث، وحجة من قال بأنه خاص بالذكور أن الأخت ترث مع البنت، فلو كان المراد من الولد أعم لم ترث معها؛ لأن عدم الولد شرط فى ميراث الأخت، وهنا الشرط غير موجود، وهو ليس بحجة؛ لأن عدم الولد شرط للميراث الخاص، وهو أن يكون للأخت النصف بالفرض، وللأختين الثلثان بالفرض، وللإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين بالعصوبة، لا لمطلق الميراث، وهذا الميراث الخاص لا يثبت للأخت مع البنت؛ لأن ما تأخذ الأخت أو الأختان مع البنت أو البنتين إنما تأخذ بالعصوبة لا بالفرض، فلا تتم الحجة.

واحتجوا أيضًا بأنه قال تعالى: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾، ومعناه بالاتفاق إن لم يكن لها ابن؛ لأن الأخ يرث مع الابنة، فلزم أن يكون المراد فى قوله: ﴿ليس له ولد﴾ أيضا الابن، وهذه الحجة فاسدة أيضا؛ لأن معنى قوله: ﴿هو يرثها﴾ أنه يأخذ مالها كله، وهو موقوف على أن لا يكون لها ابن ولا ابنة، فليس المراد من الولد الابن فقط، بل أعم من الابن والابنة، ودعوى الاتفاق باطل، فلا تتم هذه الحجة أيضا.

وحجة من قال بعموم الولد أنه يشتمل الذكور والإناث، ولا دليل على الخصوص، فيكون العموم مرادا بالضرورة، وهو الحق إن شاء الله تعالى، ثم اختلف القائلون بالعموم، فقال ابن عباس: الأخت لا ترث مع البنت؛ لأن الله تعالى شرط عدم الولد فى ميراث الأخت، وقال غيره: الأخت ترث مع البنت؛ لأن عدم الولد شرط فى الميراث الخاص، وهو الأخذ بالفرض لا فى مطلق الميراث، وهو الحق، والله أعلم.

والبحث الخامس: فى بيان أقوال المفسرين فى آيتى الكلالة، فنقول: قال الرازى فى "التفسير الكبير": احتج عمر بن الخطاب بقوله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد﴾ على أن الكلالة من لا ولد له فقط، قال: لأن المذكور ههنا فى تفسير الكلالة هو أنه ليس له ولد، إلا أنا نقول: هذه الآية تدل على أن الكلالة من لا ولد له ولا والد، وذلك لأن الله تعالى حكم بتوريث الإخوة والأخوات حال كون الميت كلالة، ولا شك أن الإخوة والأخوات لا يرثون حال وجود الأبوين، فوجب أن لا يكون الميت كلالة حال وجود الأبوين اهـ، وفيه أن قيد فقط ليس من كلام عمر، ولا معنى كلامه ما فهمه الرازى، بل معناه ما قد بيناه سابقا، ثم قوله: لا شك أن الإخوة والأخوات لا

. . . .

يرثون حال وجود الأبوين، دعوى لم يثبتها بدليل، فلا تقوم حجة فى محل النزاع. ثم قوله: حال وجود الأبوين إن أراد به الأب والجد فلا يصح؛ لأن النزاع فى الجد مشهور، وأما الأب فإن لم تعرف فيه نزاعا إلا أنه لا يجعله مانعا من توريث الإخوة والأخوات من يقول بأن الكلالة من ليس له ولد فقط، فلا بد من دليل يكون حجة عليه، وإن أراد أن المراد به الأب والأم، فإن أراد كل واحد منهما فخطأ؛ لأن الأم ليست بمانعة من توريث الإخوة، وإن أراد المجموع فذكر الأم حشو موهوم للفساد، فتدبر.

وقال الزمخشرى: من حكم انتفاء الوالد وكل حكم انتفاء الوالد إلى بيان السنة، وهو قوله عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر»، والأب أولى من الأخ اهـ وفيه أن السنة لا يدل على حكم الأخت والأختين مع الأب، فبيان السنة ليس بشاق، بل هو يدل على خلاف المقصود، لأن مقتضى قوله: «ألحقوا الفرائض بأهله» أن يكون عند عدم الولد للأخت النصف، وللأختين الثلثان بالفرض، والباقى لأولى رجل ذكر، وهو الأب، وحينئذ لا يدل السنة على حكم انتفاء الوالد.

ثم قال الزمخشرى: ويجوز أن يدل بحكم انتفاء الولد على حكم انتفاء الوالد؛ لأن الولد أقرب إلى الميت من الوالد، فإذا أورث الأخ عند انتفاء الأقرب، فأولى أن يرث عند انتفاء الأبعد اهـ. وفيه أنه لا كلام فى أن الأخ يرث عند عدم الولد والوالد، وإنما الكلام فى أن الأخ والأخت يرثان عند عدم الولد ووجود الوالد أم لا، وهذا لا بيان له فيما قاله؛ لأن اشتراط عدم الأقرب وهو الولد فى الميراث لا يدل على اشتراط عدم الأبعد وهو الوالد؛ فلا يكون قوله: «ليس له ولد» بيانا؛ لأنه يشترط فيه عدم الوالد أيضا. وقال الخازن: بيانه عند عامة العلماء مأخوذ من حديث جابر بن عبد الله؛ لأن الآية نزلت فيه، ولم يكن له يوم نزولها أب ولا ابن اهـ، وهو كلام ساقط؛ لأن عدم الولد والوالد لجابر رضى الله عنه لا تدل على الاشتراط كعدم الأم، وأم الأم، وأم الأب وغيرهم. وقال أبو السعود: اقتصر على ذكر عدم الولد مع أن عدم الوالد أيضا معتبر فى الكلالة لغة؛ بظهور الأمر ودلالة تفصيل الورثة عليه اهـ، وفيه أن هذا كلام مجمل ومبهم لا يدل على وجه اعتبار عدم الوالد مع اعتبار عدم الولد.

وقال السرخسى فى "المبسوط": إن المراد بقوله عز وجل: ﴿ليس له ولد﴾ الوالد ومن يقوم مقام الولد، ألا ترى أن من له ولد ابن لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد؟ فكذلك من له

. . . .

أب لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد اهـ، وفيه أن مقتضى هذا الكلام أن من يكون له أخ أو أخت من الأب لا يكون كلالة؛ لأن الإخوة والأخوات للأب يقومون مقام الولد عند عدمه كما صرح به السرخسى أيضا، واللازم باطل بالنص، فالملزوم مثله.

وقال السرخسى أيضا: قيل: المراد من الولد ما يشمل الولد والوالد؛ لأنه مأخوذ من الولادة، فيشمل الوالد والمولود، كالذرية تشمل المذرى والمذرى منه اهـ، وهو عجيب؛ لأن لغة العرب لا يساعده، ولو سلم فهو يشمل الأمهات لأنها والدات، والأخوات والإخوة؛ لأنهم يتولدون من الآباء والأمهات، وهو كما ترى، بالجملة ما رأيت فى تفسير أيتى الكلالة كلاما محققا عندى، والله أعلم.

والبحث السادس: أن الله تعالى لم يذكر قوله: ﴿ليس له ولد﴾ فى آية الشتاء وذكره فى آية الصيف، والوجه أن المقصود فى آية الصيف أمران: أحدهما: بيان حكم الكلالة.

وثانيهما: بيان أن وراثة الإخوة والأخوات للأب والأم أو للأب فقط، هذا الميراث المخصوص من جهة أن أولاد أبى الميت يقوم مقام أولاد الميت عند عدمهم، فللتنبيه على الأمر الثانى زاد قوله: ﴿ليس له ولد﴾ فى هذه الآية، ولم يزد هذا اللفظ فى آية الشتاء؛ لأن المذكور فيه وراثة الإخوة للأم والأخوات، وليس فيها جهة النيابة من أولاد الميت، فلم يحتج فيها إلى ذكر هذا اللفظ، وتحقق بهذا البيان أن قوله: ﴿ليس له ولد﴾ فى آية الصيف وإن حصل به شرح لفظ الكلالة فى الجملة إلا أنه ليس المقصود منه شرح اللفظ المذكور، بل المقصود هو التنبيه على أن هذا الميراث المخصوص للإخوة المذكورين من جهة النيابة عن ولد الميت، وحينئذ لا يتوجه أن يقال: إنه تعالى كيف ذكر عدم الولد ولم يذكر عدم الوالد مع أن عدمه أيضا معتبر؟ ووجه عدم التوجه ظاهر؛ لأن هذا إنما يتجه لو قلنا: إن المقصود منه شرح لفظ الكلاة، مع أنا لا نقول به، بل نقول: إن المقصود منه التنبيه المذكور.

فإن قلت: لما كان نيابة الإخوة والأخوات عن الولد مشروطة بعدم الوالد فلم لم يذكر هذا الشرط.

قلنا: بيان الشرائط والموانع ليس بمقصود فى الآية حتى يتجه ما ذكر، ثم هذا الشرط ظاهر غير محتاج إلى البيان؛ لأنه لا شك أن الأب أولى من أولاده بالقيام مقام أولاد الميت فى أخذ الميراث، وإذا كان كذلك فاشتراط عدمه فى نيابتهم ظاهر لا يخفى، ولذا لم يقع الخلاف

. . . .

فيه من أحد، وإنما وقع الخلاف فى الحد فقط، كما قد بينا، فلما كان الأمر بينا لم يحتج إلى البيان، والله أعلم.

والبحث السابع: فى تحقيق الحديث المرفوع فى معنى الكلالة، فنقول: روى الحاكم بسند فيه يحيى الحمانى، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة: إن رجلا قال: يا رسول الله! ما الكلالة؟ قال: «أما سمعت الآية التى نزلت فى الصيف؟ ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة﴾، والكلالة من لم يترك ولدا ولا والدا»، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وتعقبه الذهبى، فقال: الحمانى ضعيف، ورواه عبد بن حميد، وأبو داود فى المراسيل، والبيهقى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن مرسلا، كما فى "الدر المنثور"، ولم أقف على سنده، وأخرج أبو الشيخ فى الفرائض عن البراء بن عازب، أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الكلالة؟ فقال: «ما خلا الولد والوالد»، كما فى "الدر المنثور".

والتحقيق عندى أنه لم يثبت عن النبى ﷺ حديث فى معنى الكلالة، وتفسير آية الصيف فى رواية الحاكم وغيره، وكذا قوله: «الكلالة من لم يترك ولدا ولا والدا»، ليس من كلام النبى ﷺ، وإنما هو تفسير من أحد من الرواة من عند نفسه، نسبه إلى النبى ﷺ على وجه الرواية بالمعنى. وكذا رواية أبى الشيخ عن البراء من قبيل الرواية بالمعنى على ظن الراوى، أن ما يرويه عنه هو معنى كلامه. والدليل عليه أنه روى ابن جرير عن أبى سلمة الرواية المذكورة، وليس فيه تفسير آية الصيف بقوله: ﴿يستفتونك﴾ إلخ، بل تفسيره فيه بقوله: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة﴾ إلخ، فظهر أن تفسير آية الصيف ليس من كلام النبى ﷺ، بل هو كلام الرواة فقط، وليس فيه قوله: «الكلالة من لم يترك ولدا ولا والدا» أيضا.

وأيضا روى أحمد وغيره عن البراء أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن الكلالة؟ فقال: «تكفيك آية الصيف»، وليس فيه ما روى أبو الشيخ عنه، فهذا يدل ظاهرا على ما قلنا: إن ما رواه الحاكم وغيره عن أبى سلمة وأبو الشيخ عن البراء ليس من كلام النبى ﷺ، وإنما هو تصرف من الرواة، ألا ترى أنه لو كان عند أبى هريرة أو البراء شىء من النبى ﷺ لم يلجأ أبو بكر رضى الله عنه إلى القول بالاجتهاد؟ وكذا لم يخف ذلك على عمر مع أنه رضى كان يخطب على المنبر، ويقول: «إنى والله ما أدع بعدى شيئا هو أهم إلى من أمر الكلالة، وقد سألت عنها رسول الله ﷺ؟ فما أغلظ لى فى شىء ما أغلظ لى فيها، حتى طعن فى نحرى، وقال: «تكفيك آية

. . . .

الصيف التى أنزلت فى آخر سورة النساء». رواه ابن جرير، وهذا يدل على النبى ﷺ لم يزد لعمر مع إصراره على قوله: «تكفيك آية الصيف» فكيف بغيره؟ ولو سلم فأبو هريرة والبراء ما كانا بعيدين عنه، فلو كانا يعرفان عن النبى ﷺ فى معنى الكلالة شيئا لأخبراه به، ولم يفعلا ذلك، فدل ذلك أنه تصرف من الرواة، كما قلنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ما أجرأ بعض الأحباب على تخطئة الرواة برأيه من غير دليل، ومن حسن إسلام المرء إذا كان لا يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه، وحديث البراء أخرجه البيهقى من طريق أبى داود: ثنا منصور بن أبى مزاحم، ثنا أبو بكر، عن أبى إسحاق، عن البراء بن عازب، قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله! يستفتونك فى الكلالة فما الكلالة؟ قال: «تجزئك آية الصيف».

قلت لأبى إسحاق: هو من مات ولم يدع ولدا ولا والدا؟ قال: كذلك ظنوا أنه كذلك، والحديث موجود فى "سنن أبى داود مع العون" (٣:٧٩)، وهو صريح فى أن تفسير الكلالة لم يروه أبو إسحاق عن البراء عن النبى ﷺ مرفوعا، وإنما رواه عن العلماء، فكان على بعض الأحباب أن يعتمده، ولا يرد الحديث برأيه.

وحديث أبى سلمة بن عبد الرحمن مرسلا رواه البيهقى من طريق أبى داود أيضا: ثنا حسين ابن على بن الأسود، ثنا يحيى بن آدم، ثنا عمار بن رزيق، عن أبى إسحاق، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن، قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله! يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة فما الكلالة؟ قال: «من لم يترك ولدا ولا والدا، فورثته كلالة».

قال أبو داود: وروى عمار عن أبى إسحاق عن البراء فى الكلالة، قال: «تكفيك آية الصيف»، قال الشيخ: هذا هو المشهور، وحديث أبى إسحاق عن أبى سلمة منقطع وليس بمعروف اهـ (٦:٢٢٤).

فتراه لم يقل كما قال بعض الأحباب: إنه من تصرف الرواة، وإنما أعله بالانقطاع والغرابة، هذا هو الأدب، ومن أين لبعض الأحباب أن يرد هذه الرواية؟ وقد حقق من قبل أن عمر لم يخالف أبا بكر فى الأب ولا فى الولد، بل فى الجد فقط، فأبو بكر كان يقول: الكلالة ما خلا الولد والوالد، والجد داخل فى الوالد، وكان عمر يقول: الكلالة ما خلا الولد والأب فقط، واستدل لذلك بأن خلاف عمر فى الجد مشهور، ولم يعرف عنه المخالفة فى الأب ولا فى الولد، وإذا كان

. . . .

كذلك فلا يبعد أن يكون رسول الله ﷺ قد فسر الكلالة بأنه من لم يترك ولدا ولا والدا، وأدخل فيه أبو بكر الجد باجتهاده، وخفى ذلك على عمر فلم يدخل الجد فيه، واقتصر على الظاهر، فقال: الكلالة من لم يترك ولدا ولا أبا وعلى هذا فما قاله بعض الأحباب فى استبعاد حديث أبى سلمة عن أبى هريرة، وحديث البراء برأيه ساقط بالمرة، ولو قال كما قال الذهبى: إن فى إسناده يحيى الحمانى وهو ضعيف، أو البيهقى: إن حديث أبى سلمة عن النبى ﷺ منقطع غير معروف، لكان أولى وأصوب.

والحق أن عمر رضى الله عنه كان يخالف أبا بكر فى الأب أيضا، وكان يرى أن الكلالة من لا ولد له، فقد روى البيهقى فى "سننه" من طريق سعيد بن منصور: ثنا سفيان، عن عاصم الأحول، عن الشعبى، قال: قال عمر رضى الله عنه: الكلالة ما عدا الولد، وقال أبو بكر: الكلالة ما عدا الولد والوالد، فلما طعن عمر قال: إنى لأستحيى أن أخالف أبا بكر، الكلالة ما عدا الولد والوالد، ومن طريق حماد، عن عمران بن حدير، عن السميط بن عمير، أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: أتى على زمان ما أدرى ما الكلالة؟ وإذا الكلالة من لا أب له ولا ولد.

ومن طريق أبى داود (الطيالسى): ثنا شعبة، عن عمرو بن مرة، سمع مرة، قال: قال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه: ثلاث لأن يكون رسول الله ﷺ بينهن أحب إلى من حمر النعم، الخلافة والكلالة والربا، فقلت لمرة: ومن يشك فى الكلالة ما هو دون الولد والوالد؟ قال: إنهم يشكون فى الوالد.

ثم أخرج من طريق سفيان: ثنا سليمان الأحول، عن طاوس، سمعت ابن عباس يقول: كنت آخر الناس عهدا بعمر، فسمعته يقول: القول ما قلت، قلت: ما قلت؟ قال: الكلالة من لا ولد له. قال البيهقى: كذا فى هذه الرواية، والذى روينا عن عمر وابن عباس فى تفسير الكلالة (أنه ما عدا الولد والوالد) أشبه بدلائل الكتاب والسنة من هذه الرواية، وأولى أن يكون صحيحا لانفراد هذه الرواية، وتظاهرت الروايات عنهما بخلافها.

وأخرج من طريق سفيان، قال: قال عمرو: سمعت الحسن بن محمد يحدث، قال: سألت ابن عباس عن الكلالة؟ فقال: من لا ولد له ولا والد، فقلت له: قال الله: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت﴾، فغضب وانتهرنى، وقال: من لا ولد له ولا والد اهـ ملخصا (٦:٢٢٥) ظ.

باب فرض الجد

٦٠٠١- عن عمران بن حصين، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: إن ابن ابنى مات، فمالى من ميراثه؟ قال: لك السدس، فلما أدبر دعاه، فقال: سدس آخر، فلما أدبر دعاه، فقال: لك السدس الآخر طعمة، رواه الدارقطنى، وقال فى "التعليق المغنى": رواه أحمد والترمذى وأبو داود عن عمران بن حصين نحوه.

٦٠٠٢- ورواه ابن ماجة عن معقل بن يسار المزني، قال: قضى رسول الله ﷺ فى جد كان فينا بالسدس.

باب سقوط الإخوة والأخوات بالجد

٦٠٠٣- قال عبد الرزاق: ثنا ابن جريج، قال: سمعت ابن أبى مليكة يحدث أن ابن الزبير كتب إلى أهل العراق: إن الذى قال له النبى ﷺ: «لو كنت متخذا خليلا حتى ألقى الله سوى الله لاتخذت أبا بكر خليلا»، كان يجعل الجد أبا.

باب فرض الجد

قوله: "عن عمران" إلخ: قلت: قالوا فى صورة المسألة: بأن مات رجل وخلف بنتين، وهذا السائل الذى هو الجد، فللبنتين الثلثان فبقى الثلث فدفع السدس إليه بالفرض، ثم دفع سدسا آخر للتعصيب، ولم يدفع الثلث مرة لئلا يتوهم أن فرضه الثلث، وإنما سماه طعمة لكونه زائدا على أصل الفرض الذى لا يتغير اهـ، كذا فى "اللمعات".

باب سقوط الإخوة والأخوات بالجد

قوله: "قال عبد الرزاق" إلخ: قلت: وهذه الآثار تدل على أن الجد يحجب الإخوة والأخوات كالأب، وهو مذهب أبى حنيفة، وشيد ابن القيم فى "أعلام الموقعين" أركان هذا القول بعشرين وجها لا نطيل الكلام بذكرها، فإن شئت الاطلاع عليها، فارجع إلى "أعلام الموقعين" (من ١٣٩ إلى ١٤٢).

قال العبد الضعيف: للناس فى الجد اختلاف كثير، فطائفة توقفت فيه، وإلى هذا رجع محمد بن الحسن صاحب الإمام أبى حنيفة فى آخر أقواله، وقالت طائفة: ليس للجد شيء معلوم مع الإخوة، إنما هو على حسب ما يقضى فيه الخليفة، وقالت طائفة: يقاسم الجد الإخوة إلى سبعة إخوة، فيكون له الثمن معهم.

٦٠٠٤- وقال الدارمى فى "صحيحه": ثنا سالم بن إبراهيم، ثنا أيوب، عن عكرمة عن ابن عباس قال: جعله الذى قال رسول الله ﷺ: «لو كنت متخذا خليلا لاتخذته خليلا، ولكن أخوة الإسلام أفضل» يعنى أبا بكر جعله أبا.

٦٠٠٥- ثنا محمد بن يوسف عن إسرائيل عن أبى إسحاق عن أبى بردة قال: لقيت مروان بن الحكم بالمدينة، فقال: يا ابن أبى موسى، ألم أخبر أن الجد لا ينزل فيكم منزلة الأب وأنت لا تنكر، قال: قلت: لو كنت أنت لم ننكر، قال مروان: فأنا أشهد على عثمان بن عفان أنه شهد على أبى بكر، أنه جعل الجد أبا إذا لم يكن دونه أب.

وقالت طائفة: يقاسمهم إلى ستة، فيكون له السبع معهم، وقالت طائفة: يقاسمهم إلى السدس، ثم لا ينقص من السدس، وبه قال الحسن بن زياد اللؤلؤى، وبعض أصحاب أبى حنيفة، وقالت طائفة: للجد مع الإخوة الثلث على كل حال.

وقالت طائفة: إن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم، والإخوة للأم، ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث، فإن كثر الإخوة أعطى الجد الثلث، وبه يقول الأوزاعى وسفيان الثورى ومالك وعبيد الله بن الحسين وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، ثم رجع إلى التوقف جملة، والحسن اللؤلؤى والشافعى وأحمد بن حنبل وأبو عبيد. وقالت طائفة: لا يرث مع الجد أخ شيئا، لا شقيق، ولا لأب، ولا لأم، وميراث الجد كميراث الأب سواء سواء إذا لم يكن هناك أب وارث، وهو مذهب أبى بكر الصديق رضى الله عنه.

وروينا من طريق سعيد بن منصور: نا أبو معاوية الضرير، عن أبى إسحاق الشيبانى، عن سعيد بن أبى بردة، عن أبيه أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى: أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبى موسى الأشعرى: أن اجعل الجد أبا، فإن أبا بكر جعل الجد أبا. ومن طريقه نا خالد بن عبد الله، عن ليث بن أبى سليم، عن عطاء: أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، كانوا يجعلون الجد أبا، وقال ابن عباس: يرثنى ابن ابنى دون أخى، ولا أرث ابن ابنى دون أخيه.

ومن طريقه: نا سفيان -هو ابن عيينة- عن عمرو بن دينار، عن عطاء، عن ابن عباس، قال: الجد أب، وقرأ: ﴿واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحاق ويعقوب﴾، ومن طريق إسماعيل القاضى: نا ابن أبى أويس، ثنى عبد الرحمن بن أبى الزناد، عن أبيه، أخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث بين الجد والإخوة، وعمر يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابنه من إخوته، وذكر باقى الخبر.

٦٠٠٦- ثنا يزيد بن هارن، ثنا أشعث، عن عروة، عن الحسن، قال: إن الجد قد مضت فيه سنة، وأن أبا بكر جعل الجد أبا، ولكن الناس تحيروا.

٦٠٠٧- وقال حماد بن سلمة: ثنا هشام بن عروة عن عروة عن مروان قال: قال عثمان بن عفان. إن عمر قال لي: إني قد رأيت في الجد رأيا، إن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه، فقال عثمان: إن نتبع رأيك فإنه رشد، وإن نتبع رأى الشيخ فتلك، فنعم ذو الرأى كان، قال: وكان أبا بكر يجعله أبا، روى هذى الآثار كلها ابن القيم فى "أعلام الموقعين".

ومن طريق أيوب بن سليمان: أنا عبد الوارث -هو ابن سعيد- عن إسحاق بن سويد، أنه سمع عبد الله بن بريدة، أنه سمع أبا عياض، أنه سمع زيد ثابت يقول: إنه دخل على عمر بن الخطاب فى الليلة التي قبض فيها، فقال له زيد: إنى قد رأيت أن انتقص الجد، فقال له عمر: لو كنت منتقصا أحدا لأحد لانتقصت الإخوة للجد، أليس بنو عبد الله بن عمر يرثوننى دون إخوتى؟ فما لى لا أرثهم دون إخوتهم، لإن أصبحت لأقولن فيه، قال: فمات من ليلته، فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه، وإسناده فى غاية الصحة.

ومن طريق حماد بن سلمة: أنا ليث بن أبى سليم، عن طاوس: أن عثمان بن عفان، وابن مسعود، قالا جميعا: الجد بمنزلة الأب.

ومن طريق عبد الرزاق قال: قال ابن جريج: أخبرنى عطاء أن على بن أبى طالب كان يجعل الجد أبا زاد البيهقى: فأنكر قول عطاء ذلك عن على بعض أهل العراق(٦:٢٤٦) قال عبد الرزاق: وسمعت ابن جريج يقول: سمعت ابن أبى ملكية يحدث أن ابن الزبير كان يجعل الجد أبا.

ومن طريق سعيد بن منصور: نا حماد بن زيد، عن كثير بن شنظير، قال: سمعت الحسن يقول: لو وليت من أمر الناس شيئا لأنزلت الجد أبا، ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة: أنه كان يفتى بأن الجد أب.

فهؤلاء من الصحابة أبو بكر وعمر عثمان وعلى وابن مسعود وأبو موسى الأشعرى وابن عباس وابن الزبير، وروى أيضًا عن عائشة أم المؤمنين وأبى الدرداء وأبى بن كعب ومعاذ ابن جبل وأبى هريرة.

ومن التابعين طاوس وعطاء وعبيد الله بن عتبة بن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وعثمان البتى وشريح والشعبى وجماعة سواهم، ومن بعدهم أبو حنيفة ونعيم بن حماد والمزنى، وأبو ثور وإسحاق بن راهويه وداود بن على وجميع أصحابه وجماعة غيرهم، ورواه عن أبى بكر

باب أن الأخوين تردان الأم إلى السدس

٦٠٠٨– حدثني محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، قال: ثنا ابن أبي فديك، قال: ثني ابن أبي ذئب، عن شعبة –مولى ابن عباس– عن ابن عباس، أنه دخل على عثمان، فقال: لم صار الأخوان يردان الأم إلى السدس؟ وإنما قال الله تعالى: ﴿فإن كان له

الصديق عمر وعثمان وابن عباس وابن الزبير وأبو موسى الأشعرى وأبو سعيد الخدرى وغيرهم، وثبتت الأسانيد عنهم بلا شك، ورواه عن عمر أبو بردة بن أبى موسى أنه كتب بذلك إلى أبيه، وهو إسناد ثابت، ورواه أيضا عنه زيد بن ثابت، ورواه عن ابن عباس عكرمة وعطاء وطاوس وسعيد ابن جبير وغيرهم، ورواه عن ابن الزبير ابن أبى مليكة، كل ذلك بأصح إسناد.

وروى عن عثمان وعلى وابن مسعود بأسانيد هى أحسن من كل ما روى عنهم وعن زيد مما أخذ به المخالفون اهـ (٢٨٨:٩) من "المحلى" ملخصا.

ومن أراد الاطلاع على أسانيد أقوال الطوائف كلها، فليراجع "المحلى"؛ فإن ابن حزم قد أطال الكلام فى هذا الباب، فأجاد وأفاد، وجاء بالعجب العجاب، وإنما اختلفت الأقوال فى ذلك لأنهم قالوا: وجدنا ميراث الإخوة منصوصا فى القرآن، ولم نجد للجد ميراثا فيه، ووجدنا الجد يدلى بولادته لأبى الميت، ووجدنا الإخوة يدلون بولادة أبى الميت، فهم أقرب منه.

والجواب الذى نعتمد عليه فى هذا قول الله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة﴾، فصح أن الجد أب، وأن ابن الابن ابن، فله ميراث الأب؛ لأنه أب، ولابن الابن ميراث الابن؛ لأنه ابن وكفى، وإليه رجع معظم الصحابة الذين خالفوا أبا بكر رضى الله عنه فيه أولا.

وأما إن الجد يدلى بولادته لأبى الميت، والإخوة أقرب منه إليه، فليست المواريث بالقرب ولا بالبعد، فهذا ابن البنت أقرب من ابن العم –الذى لا يلقى مع الميت إلا إلى أزيد من عشرين أبا– وهو لا يرث مع ابن العم المذكور شيئا، وهذه العمة أقرب من ابن العم، ولا ترث معه شيئا، فكيف والجد أقرب؟ لأن ولادته لأبى الميت كانت قبل ولادة أبى الميت لإخوته، فولد الابن هو بعض الجد، فالجد أقرب إليه من أخيه، والله تعالى أعلم، ظ.

باب أن الأخوين يردان الأم إلى السدس

قوله: "حدثنى محمد بن عبد الله" إلخ: قلت: دل هذا الأثر على أن الأخوين للأم يردان

إخوة﴾، والأخوان فى لسان قومك وكلام قومك ليسا بإخوة، فقال عثمان: هل أستطيع نقض أمر كان قبل، وتوارثه الناس ومضى فى الأمصار؟ رواه ابن جرير.

الأم من الثلث إلى السدس، وهما داخلان فى الإخوة المذكورة فى النص، وهذا لا خلاف فيه لأحد إلا ما يروى عن ابن عباس، وعندى أنه ليس بصحيح؛ لأن ابن عباس أجل من أن يقول ذلك، والآفة فيه من شعبة مولى ابن عباس، وهو وإن وثقه البعض إلا أنه قال منه ابن حبان: روى عن ابن عباس ما لا أصل له حتى كأنه ابن عباس آخر. وصدق ابن حبان؛ لأن هذه الرواية تدل على أن ابن عباس ليس هو ابن عباسَ الفقيه الحبر بل آخر غيره، فاحفظ هذا التحقيق.

قال العبد الضعيف: شعبة مولى ابن عباس وإن كان متكلما فيه فقد وثقه كثيرون، وقال ابن عدى: لم أجد له حديثا منكرا فأحكم عليه بالضعف، وأرجو أنه لا بأس به، ولما رواه شاهد، فقد أخرج البيهقى من طريق يحيى بن آدم: ثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد، عن أبيه، عن خارجة ابن زيد، عن أبيه، أنه كان يحجب الأم بالأخوين، فقالوا له: يا أبا سعيد! فإن الله يقول: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ أنت تحجبها بأخوين؟ فقال: إن العرب تسمى الأخوين إخوة، فقالوا له: يا أبا سعيد! أوهمت إنما هى ثمانية أزواج، من الضأن اثنين اثنين، ومن المعز اثنين اثنين، ومن الإبل اثنين اثنين، ومن البقر اثنين اثنين، فقال: لا، إن الله يقول: ﴿فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى﴾، فهما زوجان كل واحد منهما زوج يقول: الذكر زوج، والأنثى زوج اهـ (٦:٢٢٧).

وفيه دلالة على أن ما رواه شعبة عن ابن عباس كان قد يختلج فى صدور غيره من الصحابة والتابعين أيضا، حيث أنكروا على زيد حجبه الأم بأخوين، وذلك لما رأوا أن بنية التثنية فى اللغة العربية غير بنية الجمع بالثلاثة فصاعدا، فذهبوا إلى أن الحاجب للأم عن الثلث إلى السدس هو الجمع من الإخوة دون الاثنين، فقال زيد: إن العرب قد تسمى الأخوين إخوة، يدل لذلك قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾، وهما قلبان، وقال تعالى: ﴿وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب﴾، ثم قال: ﴿خصمان بغى بعضنا على بعض﴾، فأطلق لفظ الجمع على اثنين، وقال تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾، فلو كانا أخا وأختا كان حكم الآية جاريا فيهما.

وقد روى عن النبى ﷺ: «الاثنان فما فوقهما جماعة» وقد مر تخريجه فى أبواب الصلاة، ولأن الاثنين إلى الثلاثة فى حكم الجمع أقرب منهما إلى الواحد؛ لأن لفظ الجمع موجود فيهما، فلما كان الاثنان فى حكم اللفظ أقرب إلى الثلاثة منهما إلى الواحد، وجب إلحاقهما بالثلاثة دون

. . . .

الواحد، والله تعالى أعلم.

وقد عزى جماعة من الفقهاء والمحدثين إلى ابن عباس القول بأنه لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة من الإخوة والأخوات، وحكى ذلك عن معاذ، كما لا يخفى على من راجع "أحكام القرآن" للجصاص، و"المغنى" لابن قدامة، و"المحلى" لابن حزم، لم يقل أحد منهم أن ذلك لا يصح عن ابن عباس كما قال بعض الأحباب، بل شيد ابن حزم أركانه، وقال: أما ابن عباس فقد وقف عثمان على القرآن واللغة فلم ينكر عثمان ذلك أصلا، ولا شك بأنه لو كان عند عثمان فى ذلك سنة عن النبى ﷺ أو حجة من اللغة لعارض ابن عباس بها، ما فعل بل تعلق بأمر كان قبله توارثه الناس، ومضى فى الأمصار، فعثمان رأى هذا حجة، وابن عباس لم يره حجة، والمرجوع إليه عند التنازع هو القرآن والسنة، ونصهما يشهد بصحة قول ابن عباس اهـ (٩:٢٥٨).

قلت: فى قوله "وابن عباس لم يره حجة": نظر؛ لأن ابن عباس لم ينكر على عثمان ما احتج به، وظاهره التسليم، فلو لم يره حجة لقال: لا حجة فى توارث الناس ولا فى مضى أمر فى الأمصار، وقد بينا من نص الكتاب والسنة ما يؤيد قول عثمان، وذكرنا من قول زيد ما يدل على إطلاق الجمع على الاثنين لغة، فاندحض قول ابن حزم كله، ولكنه يدل على أن ما رواه شعبة عن ابن عباس صحيح ثابت عنه، ليس بمنكر ولا مستبعد، ولا مما ينقص من شأن ابن عباس كما زعم بعض الأحباب أن هذه الرواية تدل على أن ابن عباس ليس هو ابن عباس الفقيه الحبر بل آخر غيره، فافهم، والله يتولى هداك، وهو يتولى الصالحين.

وقال الموفق فى "المغنى": حصل خلاف ابن عباس للصحابة فى خمس مسائل اشتهر قوله فيها: أحدها: زوج وأبوان، والثانية: امرأة وأبوان، للأم ثلث الباقى عندهم، وجعل هو لها ثلث المال فيهما. والثالثة: أنه لا يحجب الأم إلا بثلاثة من الإخوة، والرابعة: أنه لم يجعل الأخوات مع البنات عصبة، والخامسة: أنه لا يعيل المسائل. فهذه الخمس صحت الرواية عنه فيها، واشتهر عنه القول بها، وشذت روايات سوى هذه ذكرنا بعضها فيما مضى اهـ (٧:٢٧)، وفيه دليل على أن شعبة مولى ابن عباس لم ينفرد بما رواه عنه فى مسألة الباب، بل رواه عنه غيره حتى اشتهر عنه القول بها، وإذا كان كذلك فلا معنى لحمل بعض الأحباب على شعبة، ورده الرواية من أجله، ظ.

باب ميراث زوج وأبوين أو زوجة وأبوين

٦٠٠٩- عن عبد الله بن مسعود، قال: أتى عمر رضى الله عنه فى امرأة وأبوين، فجعل للمرأة الربع، والأم ثلث ما بقى، وللأب ما بقى، رواه الحاكم[1] فى "المستدرك" وقال: صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبى عليه.

باب ميراث زوج وأبوين أو زوجة وأبوين

قوله: "عن عبد الله" إلخ: قلت: وهو مذهب زيد بن ثابت وجمهور الصحابة إلا ابن عباس[2] فإنه تفرد عن الجمهور، وقال: إن للأم ثلث جميع المال، وقد أخرجة عبد الرزاق والبيهقى عن عكرمة قال: أرسلنى ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقى، وللأب بقية المال. فأرسل إليه ابن عباس أفى كتاب الله تجد هذا؟ قال: لا، ولكن أكره أن أفضل أما على أب، كذا فى "الدر المنثور".

وقال[3] إبراهيم: خالف ابن عباس أهل الصلاة فى زوج وأبوين، فجعل النصف للزوج، وللأم الثلث من رأس المال، وللأب ما بقى، رواه عبد الرزاق، كما فى "كنز العمال".

واختار أصحابنا مذهب جمهور الصحابة، ولكن قال أبو حنيفة ومحمد: لو كان مكان الأب الجد لكان للأم ثلث الكل، وعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الأب والجد. فنقول: قال الله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾. فإذا كان مع الأبوين زوج أو زوجة يكون ما ورثه أبواه ما بقى بعد فرض أحد الزوجين، فيكون للأم ثلث ما بقى بعد فرض أحد الزوجين بحكم الآية، وأما الجد فليس حكمه منصوصا فى الآية المذكورة؛ لأن المراد من الأب هو الأب دون الجد، وإلا لكان المراد من الأم الأم والجدة. وهو باطل بالإجماع، فتعين أن يكون المراد من الأب الأب فقط دون الجد، لأن اللفظ واحد لا يحتمل الحقيقة والمجاز معا، وإذا لم يكن حكمه منصوصا فإما أن يقاس على الأب وهو فاسد؛ لأن الجد أدنى من الأب وأبعد؛ فلا يقاس الأدنى على الأعلى، وإما أن يقال: إن للأم ثلث الكل بالإجماع، كما إذا لم يكن معها أب أو جد، والباقى

---

(١) رواه الدارمى أيضًا.

(٢) قد أخرج الدارمى عن على روايتين مختلفتين، إحداهما عن الشعبى عن على، وهى موافقة للجمهور، والأخرى عن إبراهيم عن على، وهى موافقة لابن عباس ١٢ منه.

(٣) أخرجه الدارمى أيضا ١٢.

. . . .

للجد بحكم العصوبة؛ وهو ما قال أبو حنيفة ومحمد.

وهذا التقرير أقرب وأولى بالصواب مما قال السيد السند فى شرح السراجية: إنا تركنا ظاهر قوله تعالى: ﴿فلأمه الثلث﴾ فى حق الأب، وأولناه بما مر كيلا يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما فى القرب، وأيدنا تأويله بقول أكثر الصحابة، وأما فى حق الجد فأجريناه على ظاهره؛ لعدم التساوى فى القرب وقوة الاختلاف بين الصحابة اهـ؛ لأن مدلوله أن النص شامل للأب والجد، والمراد من الثلث مع الأب ثلث ما بقى ومع الجد ثلث الكل، وأن إرادة ثلث ما بقى خلاف الظاهر، وإرادة ثلث الكل هو الظاهر، مع أن الأمر ليس كذلك؛ لأنك قد عرفت أن النص ليس بشامل للجد، وأن إرادة ثلث ما بقى ليس خلاف الظاهر، فاعرف ذلك، والله هو الملهم للصواب.

قال العبد الضعيف: هاتان المسئلتان تسميان العمريتين؛ لأن عمر رضى الله عنه قضى فيهما بأن للأم ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين، وما بقى فللأب، فاتبعه على ذلك عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروى ذلك عن على، وبه قال الحسن، والثورى، ومالك، والشافعى، وأبو حنيفة، وأصحابه رحمهم الله تعالى، وجعل ابن عباس ثلث المال كله للأم فى المسألتين؛ لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة، وليس ههنا ولد ولا إخوة (والمراد بالثلث ثلث المال كله) ويروى ذلك عن على.وروى عن شريح فى زوج وأبوين.

وقال ابن سيرين كقول الجماعة فى زوج وأبوين، وكقول ابن عباس فى امرأة وأبوين، لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال كله فى زوج[1] وأبوين لفضلناها على الأب، وذلك لا يجوز، وفى مسألة المرأة[2] لا يؤدى إلى ذلك.

واحتج ابن عباس بعموم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾.

---

(١) مسألة: ٦

ميت

زوج	أم	أب
٣	١	٢

(٢) مسألة: ١٢

ميت

زوجة	أم	أب
٣	٤	٥

وعند الجمهور: مسألة: ١٢

ميت

زوجة	أم	أب
٣	٣	٦

باب ميراث ابنة الابن والأخت مع البنت

٦٠١٠- عن هزيل بن شرحبيل، قال: أتيت أبا موسى وسلمان بن ربيعة فى ابنة، وابنة ابن، والأخت لأب وأم، فقالا: للابنة النصف، وللأخت النصف، وقالا: ائت ابن مسعود فإنه سيتابعنا، فأتيته فأخبرته، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، ولكن

وبقوله عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر». والأب ههنا عصبة؛ فيكون له ما فضل عن ذوى الفروض (قل أو كثر) كما لو كان مكانه جد، والحجة معه لو لا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته؛ ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقى، كما لو كان[1] معهم بنت، ويخالف الأب الجد؛ لأن الأب فى درجتها (فلا يجوز تفضيلها عليه) والجد أعلى منها (وأبعد فلا بأس بتفضيلها عليه) وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق فى موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم أنه مع الزوج يأخذ مثلى ما أخذت الأم، كذلك مع المرأة قياسا عليه، كذا فى "المغنى" (٧: ٢١) لابن قدامة.

باب ميراث ابنة الابن والأخت مع البنت

قوله: "عن هزيل" إلخ: قلت: ما أفتى به ابن مسعود هو مذهب أصحابنا، ومعنى قوله: "لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين" أنى لو أفتيت بما أفتى به أبو موسى وسلمان لكنت مخطئا لا مصيبا؛ لأنى سمعت رسول الله ﷺ خلاف ذلك، ولا أكون معذورا فى هذا الخطأ؛ لأنه تعمد للغلط ولا عذر للمتعمد، بخلاف أبى موسى وسلمان فإنهما معذوران فى الخطأ؛ لأنه لم يبلغهما ما بلغنى. وعلى هذا فليس فيه نفى للإفتاء بالرأى والاجتهاد كما ظنه ابن حزم، بل فيه عذر لعدم موافقتهما للنص الذى عنده.

وفيه رد على ابن عباس أيضا؛ لأنه روى عنه أنه قال: «شيء لا تجدونه فى كتاب الله، ولا فى قضاء رسول الله ﷺ، وتجدونه فى الناس كلهم، للابنة النصف وللأخت النصف»، رواه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد، وأقره الذهبى عليه. ووجه الرد ظاهر؛ لأن ابن مسعود روى عن النبى ﷺ

مسألة: ٦

(١) ميت

أم	أب	بنت
١	٢	٣.

أقضي بما قضى به رسول الله ﷺ، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت، رواه الحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبي عليه.

أنه ورث الأخت مع البنت وابنة الابن ما بقي من فرضهما، ويظهر منه أن الأخت مع البنت عصبة تحرز ما بقي منها، وقد روى الحاكم عن الأسود بن هلال أنه سمع معاذ بن جبل يقول وهو على المنبر: ورث مال رجل ترك ابنة وأختا، فجعل لابنته النصف ولأخته النصف، ورسول الله ﷺ حي بين أظهرهم، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وهو أصرح شيء في الباب، وقال الدارمي: حدثنا بشير بن عمرو، قال: سألت ابن أبي الزناد عن رجل ترك بنتا وأختا؟ فقال: لابنته النصف ولأخته ما بقي. وقال: أخبرني أبي عن خارجة بن زيد أن زيد بن ثابت كان يجعل الأخوات مع البنات عصبة اهـ.

وما روى أهل الفرائض عن النبي ﷺ أنه قال: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة»، فلم أجده بهذا اللفظ، إلا أنه مأخوذ من قول معاذ بن جبل أنه ورث البنت النصف والأخت النصف، ورسول الله ﷺ حي بين أظهرهم، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: لقد استروح بعض الأحباب في عزوه حديث المتن إلى "المستدرك" للحاكم، وهو متفق عليه، كما في "المغني"، وإنما استدركه الحاكم عليهما لما في روايته من ذكر سلمان بن ربيعة مع أبي موسى، وليس هو عندهما، بل هو في رواية غندر عن شعبة عند النسائي: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري -وهو الأمير- وإلى سلمان بن ربيعة، فسألهما، وكذا أخرجه أبو داود من طريق الأعمش عن أبي قيس، لكن لم يقل: وهو الأمير، وكذا للترمذي وابن ماجة من طريق عن سفيان الثوري بزيادة سلمان بن ربيعة مع أبي موسى، وقد ذكروا أنه كان على قضاء الكوفة (فتح الباري ١٢: ١٤)، وإذا كان الحديث عند واحد من أصحاب الصحاح والسنن فالعزو إليه أولى وأوجب.

قال ابن بطال: أجمعوا على أن الأخوات عصبة البنات، فيرثن ما فضل عن البنات، فمن لم يخلف إلا بنتا وأختا فللبنت النصف وللأخت النصف الباقي على ما في حديث معاذ، وإن خلف بنتين وأختا فلهما الثلثان، وللأخت ما بقي، وإن خلف بنتا وأختا وبنت ابن، فللبنت النصف، ولبنت الابن تكملة الثلثين، وللأخت ما بقي على ما في حديث ابن مسعود؛ لأن البنات لا يرثن أكثر من الثلثين، ولم يخالف في شيء من ذلك إلا ابن عباس، فإنه كان يقول: للبنت النصف وما بقي للعصبة، وليس للأخت شيء، فإذا لم تكن عصبة رد الفضل على البنت أو البنات. قال: ولم

باب ميراث الأم والجد مع الأخت

٦٠١١- عن الشعبى، قال: احتاج إلى الحجاج فى فريضة، فبعث إلى، فقال: ما تقول فى أم وأخت وجد؟ قلت: اختلف فيها خمسة من أصحاب النبى ﷺ: عبد الله ابن مسعود وعلى وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس، قال: فما قال فيها ابن

يوافق ابن عباس على ذلك أحد إلا أهل الظاهر اهـ ملخصا من "فتح البارى" (١٢: ٢٠).

وكان ابن الزبير يوافق ابن عباس على ذلك، ثم رجع عنه إلى قول الجمهور حين سمع حديث معاذ، وأخرج البيهقى فى "سننه": من طريق سفيان عن أشعث بن أبى الشعثاء، عن الأسود ابن يزيد، قال: قضى ابن الزبير فى ابنة وأخت، فأعطى الابنة النصف، وأعطى العصبة سائر المال، فقلت له: إن معاذا قضى فيها باليمن، فأعطى الابنة النصف، وأعطى الأخت النصف، فقال عبد الله ابن الزبير: فأنت رسولى إلى عبد الله بن عتبة، فتحدثه بهذا الحديث وكان قاضيا على الكوفة.

ومن طريق عبد الرزاق: أنا معمر، عن الزهرى، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن، قال: جاء ابن عباس رجل، فقال: رجل توفى وترك ابنته وأخته لأبيه وأمه، فقال: للابنة النصف، وليس للأخت شىء، ما بقى فهو لعصبته، فقال له رجل: فإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد قضى بغير ذلك، جعل للابنة النصف وللأخت النصف.

قال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ قال معمر: فلم أدر ما وجه ذلك؟ حتى لقيت ابن طاوس فذكرت له حديث الزهرى، فقال: أخبرنى أبى أنه سمع ابن عباس يقول: قال الله تبارك وتعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾، قال ابن عباس: فقلتم أنتم: لها نصف وإن كان له ولد اهـ.

قال البيهقى: المراد بالولد ههنا الابن، بدليل ما مضى عن النبى ﷺ ثم عمن بعده اهـ (٦: ٢٣٣)، وأيضا فإن عدم الولد إنما جعل شرطا فى فرضها الذى تقاسم به الورثة لا فى توريثها مطلقا، فإذا عدم الشرط سقط الفرض، ولم يمنع ذلك أن ترث بمعنى آخر، كما شرط فى ميراث الأخ من أخته عدم الولد بقوله تعالى: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾، وقد أجمعوا على أنه يرثها مع البنت، والله تعالى أعلم، ظ.

باب ميراث الأم والجد مع الأخت

قوله: "عن الشعبى" إلخ: قلت: اختار أبو حنيفة مذهب ابن عباس، وقال: بحرمان الأخت

عباس أن كان لمتقنا؟ قلت: جعل الجد أبا، ولم يعط للأخت شيئا، وأعطى الأم الثلث. قال: ما قال فيها ابن مسود؟

قلت: جعلها من ستة، أعطى الأخت ثلاثة، وأعطى الجد اثنين، وأعطى الأم سهما، قال: فما قال فيها أمير المؤمنين؟ قلت: جعلها أثلاثا، قال: فما قال فيها أبو تراب؟ قلت: جعلها من ستة، أعطى الأخت ثلاثة، وأعطى الأم اثنين، وأعطى الجد سهما، قال: فما قال فيها زيد بن ثابت؟ قلت: جعلها من تسعة، أعطى الأم ثلاثة، وأعطى الجد أربعة، وأعطى الأخت اثنين، قال: مر القاضي يمضيها على ما أمضاها أمير المؤمنين، رواه البزار والبيهقي، كذا في "كنز العمال".

مع الجد، وكون الثلث للأم والباقي للجد. قال العبد الضعيف: هذه المسألة تسمى بالخرقاء، والأثر رواه البيهقي في "سننه" من طريق يعقوب بن سفيان: ثنا عبد الله بن يوسف، ومن طريق هلال ابن العلاء الرقي: ثنا عبد الله بن جعفر، قالا: ثنا عيسى بن يونس، ثنا عباد بن موسى، ثنا الشعبي: أنه أتى به الحجاج موثقا، فذكر الحديث إلى أن قال: فأطلق عنه، ثم احتاج إليه في فريضة، فذكره مطولا (٦:٢٥٢).

ورواه ابن حزم في "المحلى" من طريق البزار: ثنا روح بن الفرج -ويقال: ليس بمصر أوثق وأصدق منه حديثا- نا عمرو بن خالد، نا عيسى بن يونس، أنا عباد بن موسى، عن الشعبي، قال: بعث إلى الحجاج فقال: ماتقول في أم وأخت وجد؟ فذكر الحديث، وزاد: قال الحجاج: مر القاضي يمضيها على ما أمضاها عليه أمير المؤمنين يعني عثمان رضي الله عنه.

ومن طريق سعيد بن منصور: نا هشيم، عن عبيدة، عن الشعبي، قال: أرسل إلى الحجاج، فقال لي: ما تقول في فريضة أتيت بها، أم وجد وأخت؟ فقلت: ما قال فيها الأمير، فأخبرني بقوله، فقلت: هذا قضاء أبي تراب يعني علي بن أبي طالب، وقال فيها سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ قال عمرو بن مسعود: للأخت النصف، وللأم السدس، وللجد الثلث، وقال علي: للأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس.

وقال عثمان بن عفان: للأم الثلث، وللأخت الثلث، فقال الحجاج: ليس هذا بشيء، وقال زيد: للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت سهمان، وقال ابن عباس وابن الزبير: للأم الثلث، وللجد ما بقي، وليس للأخت شيء (٩:٢٨٩).

باب ميراث ابنى العم أحدهما زوج والآخر ابن الأم

٦٠١٢- عن حكيم بن عقال: أن امرأة ماتت وتركت ابنى عمها، أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها، فاختصموا إلى شريح، فقال: للزوج النصف، وما بقى فللأخ من الأم، فارتفعوا إلى على، فقال له: أ فى كتاب الله وجدت هذا أم فى سنة رسول الله ﷺ؟ قال: بل فى كتاب الله، قال: وأين هو من كتاب الله؟ قال: يقول الله:

قلت: قول ابن عباس وابن الزبير وهذا هو قضاء أبى بكر الصديق رضى الله عنه، فإنه جعل الجد أبا، ولا يرث الإخوة والأخوات مع الأب، فكذلك مع الجد، وقد عرفت أن عمر وعثمان وعليا وابن مسعود، قد وافقوا أبا بكر على ذلك، صح ذلك عنهم بأسانيد ثابتة، فهو الراجح، والذى ذكره الشعبى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود، هو ما كانوا يقولونه أولا، ثم رجعوا إلى قول أبى بكر حين رجع إليه عمر رضى الله عنه فى آخر أيامه، والله تعالى أعلم.

باب ميراث ابنى العم أحدهما زوج والآخر ابن الأم

قوله: "عن حكيم" إلخ: قلت: اختار أبو حنيفة مذهب على، وصورة المسألة: أن رجلا تزوج امرأة فأتت منه بابن، ثم تزوج أخرى فأتت منه بآخر، ثم فارق الثانية، فتزوجها أخوه فأتت منه ببنت، فهى أخت الثانى لأمه وابنة عمه، فتزوجت هذه البنت الابن الأول وهو ابن عمها، ثم ماتت عن ابنى عمها، أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها (فتح البارى ١٢:٢٢)، فالنصف للزوج من جهة الزوجية، والسدس لابن الأم من جهة الإخوة لأم، والباقى بينهما نصفين من جهة العصوبة، فاعرف ذلك. وقد روى عن عبد الله مثل ما قال شريح.

قال الحارث الأعور: ذكر لعلى فى رجل ترك بنى عمه أحدهم أخوه لأمه: أن ابن مسعود جعل له المال كله، فقال: رحم الله عبد الله أن كان لفقيها، لو كنت أنا لجعلت له سهمه، ثم شركت بينهم، رواه عبد الرزاق، وسعيد بن منصور وابن جرير والبيهقى، كذا فى "كنز العمال"، ولعله رجح أحدهما بقرابة الأم، كما يرجح أخ لأب وأم على أخ لأب.

والجواب أن الترجيح إنما يكون عند اتحاد جهة الوراثة، وههنا الجهتان مختلفتان؛ لأن كونه ابن أم جهة، وكونه ابن عم جهة أخرى، وهما متساويان فى كونهما ابنى عم لها؛ فلا يرجح أحدهما بكونه ابن أم، فاحفظه.

قال العبد الضعيف: روى البيهقى فى "سننه" من طريق يزيد -هو ابن هارون- نا محمد

﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾، فقال على: هل تجد فى كتاب الله النصف للزوج وما بقى فللأخ من الأم؟ فقال على: للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، وما بقى فهو بينهما نصفين، رواه سعيد بن منصور وابن جرير والبيهقى وابن عساكر، كذا فى "كنز العمال".

ابن سالم، عن الشعبى: أن امرأة تركت ابنى عمها، أحدهما زوجها والآخر أخوها لأمها، قال على وزيد –رضى الله عنهما– للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، وهما شريكان فيما بقى، وفى قول عبد الله: للزوج النصف، وللأخ من الأم ما بقى، قال يزيد: بقول على وزيد رضى الله عنهما يؤخذ اهـ (٦: ٢٤٠).

قال الموفق فى "المغنى": ابنا عم أحدهما زوج، فللزوج النصف، والباقى بينهما نصفان عند الجميع، فإن كان الآخر أخا من أم فللزوج النصف، وللأخ السدس، والباقى بينهما، أصلها من ستة، للزوج أربعة، وللأخ للأم اثنان، وترجع بالاختصار إلى ثلاثة، وعند ابن مسعود: الباقى للأخ، فتكون من اثنين، لكل واحد منهما سهم اهـ (٧: ٢٩).

قال: وإذا كانا ابنى عم أحدهما أخ لأم، فلأخ للأم السدس، وما بقى بينهما نصفين، هذا قول جمهور الفقهاء، يروى عن عمر رضى الله عنه ما يدل على ذلك، ويروى ذلك عن على رضى الله عنه، وزيد وابن عباس، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، ومن تبعهم، وقال ابن مسعود: المال للذى هو أخ من أم، وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وعطاء والنخعى وأبو ثور؛ لأنهما استويا فى قرابة الأب، وفضله هذا بأم، فصار كأخوين أو عمين أحدهما لأبوين والآخر لأب، ولأنه لو كان ابن عم لأبوين وابن عم لأب كان ابن العم للأبوين أولى، فإذا كان قربه لكونه من ولد الجدة قدمه، فكونه من ولد الأم أولى.

ولنا أن الإخوة من الأم يفرض له بها إذا لم يرث بالتعصيب، وما يفرض له به لا يرجح به كما لو كان أحدهما زوجا، ويفارق الأخ من الأبوين والعم وابن العم إذا كانا من أبوين؛ فإنه لا يفرض له بقرابة أمه شيء، فرجح به، ولا يجتمع فى إحدى القرابتين ترجيح وفرض اهـ (٧: ٢٨).

وقال ابن بطال: وافق عليا زيد بن ثابت والجمهور، وقال عمر وابن مسعود: جميع المال –يعنى الذى يبقى بعد نصيب الزوج– للذى جمع القرابتين ، فله السدس بالفرض والثلث الباقى بالتعصيب، وهو قول الحسن وأبى ثور وأهل الظاهر. واحتجوا بالإجماع فى أخوين أحدهما شقيق والآخر لأب أن الشقيق يستوعب المال؛ لكونه أقرب بأم. وحجة الجمهور حديث ابن عباس:

باب البداءة بذوى الفروض وإعطاء العصبة ما بقى

٦٠١٣- عن النبى ﷺ، قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر» متفق عليه (منتقى).

٦٠١٤- وعن جابر، قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله! هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك شهيدا فى أحد، وأن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا، ولا ينكحان إلا بمال، فقال: يقضى الله فى ذلك، فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: «أعط ابنتى سعد الثلثين، وأمهما الثمن وما بقى فهو لك»، رواه الخمسة إلا النسائى (منتقى).

«ألحقوا الفرائض بأهلها، فإن بقى شىء فلأولى رجل ذكر»، فلما أخذ الزوج فرضه، والأخ من الأم فرضه، صار ما بقى موروثا بالتعصيب، وهما فى ذلك سواء، وقد أجمعوا فى ثلاثة إخوة للأم أحدهم ابن عم، أن للثلاثة الثلث، والباقى لابن العم (فكذا ههنا)، والفرق بين هذه الصورة وبين تقديم الشقيق على الأخ لأب طريق الترجيح؛ لأن الشرط فيها أن يكون فيه معنى مناسب لجهة التعصيب؛ لأن الشقيق شارك شقيقه فى جهة القرب المتعلقة بالتعصيب، بخلاف الصورة المذكورة، والله أعلم اهـ من "فتح البارى" (١٢:٢٣) ملخصا.

باب البداءة بذوى الفروض وإعطاء العصبة ما بقى

قوله: "عن النبى ﷺ" إلخ: قلت: الحديثان نصان فى الباب، وأما إذا لم يكن هناك صاحب فرض فالمال كله للعصبة.

قال العبد الضعيف: العصبة هم الذكور من ولد الميت وآباءه وأولادهم، وليس ميراثهم مقدرا، بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم أخذوا الفاضل عن ميراثه كله، وأولاهم بالميراث أقربهم، ويسقط به من بعد؛ لقول النبى ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر»، وأقربهم البنون، ثم بنو الأب -وهم الإخوة للأبوين أو للأب- ثم بنوهم وإن سفلوا، الأقرب منهم فالأقرب، ويسقط البعيد بالقريب، فإن اجتمعوا فى درجة واحدة فولد الأبوين أولى؛ لقوة قرابته بالأم، فإذا انقرض الإخوة وبنوهم فالميزاث للأعمام، ثم بينهم على هذا النسق إن استوت درجتهم، قدم من هو لأبوين، فإذا انقرضوا،

باب ميراث الجدات الصحيحة

٦٠١٥- عن قبيصة بن ذويب، قال: جاءت الجدة إلى أبى بكر، فسألته ميراثها، فقال: ما لك فى كتاب الله شيء، وما علمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئا، فارجعى حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقال: محمد بن مسلمة الأنصارى، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذ لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر، فسألته ميراثها، فقال: ما لك فى كتاب شيء، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيكما خلت به فهو لها، رواه الخمسة إلا النسائى، وصححه الترمذى.

فالميراث لأعمام الأب على هذا النسق، ثم لأعمام الجد، ثم بينهم، وعلى هذا أبدا لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم، لما مر فى الحديث، وهذا كله مجمع عليه بحمد الله ومنه اهـ من "المغنى" (٧: ٢٠) ملخصا.

باب ميراث الجدات الصحيحة

قوله: "عن قبيصة" إلخ: قلت: الثنتان اللتان هما من قبل الأب أم أبيه وأم أمه، والواحدة التى هى من قبل الأم هى أم الأم، كما رواه إبراهيم النخعى، عن النبى ﷺ مرسلا، رواه سعيد ابن منصور عنه، كما فى "كنز العمال". والظاهر أن الضمير راجع إلى الأب؛ فيكون معناه أنه ورث أم أب الأب وأم أم الأب، بقى أنه ورثن السدس مجتمعات أؤ منفردات؟ فالكل محتمل.

ويظهر منه أن أم أب الأم من ذوى الأرحام دون ذوى الفروض. وعن القاسم بن محمد، قال: جاءت الجدتان إلى أبى بكر الصديق، فأراد أن يجعل السدس للتى هى من قبل الأم، فقال رجل من الأنصار: أما إنك تترك التى لو ماتت وهو حى كان يرثها، فجعل السدس بينهما، رواه مالك فى "الموطأ" (منتقى).

قال العبد الضعيف: روى البيهقى من طريق شعبة، وسفيان، وشريك، عن منصور، عن إبراهيم، قال: أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات سدسا، قلت لإبراهيم: من هن؟ قال: جدتاك من قبل أبيك، وجدة أمك. ومن طريق وكيع، عن الفضل بن دلهم، عن الحسن: أن رسول الله ورث ثلاث جدات. ومن طريق هشيم، عن ابن أبى ليلى، عن الشعبى: أن زيد بن ثابت وعليا رضى الله عنهما كان يورثان ثلاث جدات، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم ومن قبل ابن أبى

٦٠١٦- وعن عبادة بن الصامت: أن النبى ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما، رواه عبد الله بن أحمد فى "المسند".

٦٠١٧- وعن بريدة: أن النبى ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم، رواه أبو داود.

الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد، عن أبيه، أن معانى هذه الفرائض وأصولها عن زيد، وأما التفسير فتفسير أبى الزناد، قال: فإن ترك المتوفى ثلاث جدات بمنزلة واحدة، ليس دونهن أم ولا أب، فالسدس بينهن ثلاثتهن، وهن أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أبى الأب.

ومن طريق وكيع، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عبد الله، قال: ترث ثلاث جدات، جدتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم. ومن طريق يزيد بن هارون: أنا أشعث بن سوار، عن الشعبى، قال: جئن أربع جدات يتساوقن إلى مسروق، فألقى أم أبى الأم، وورث ثلاث جدات. ومن طريق حماد بن سلمة، عن داود بن أبى هند، عن الشعبى، وحميد عن الحسن، قالا فى أم أبى الأم: لا ترث. وقال داود عن الشعبى: إنما الذى تدلى به لا يرث فكيف ترث هى؟ ومن طريق هشيم، عن ابن أبى ليلى، عن الشعبى: أن عليا وزيدا رضى الله عنهما كانا يورثان القربى من الجدات. وفى لفظ عنه قال: كان على وزيد يورثان الجدات الأقرب فالأقرب.

ومن طريق يزيد بن هارون: أنا محمد بن سالم، عن الشعبى، قال: كان على وزيد رضى الله عنهما يطعمان الجدة أو الثنتين أو الثلاث السدس، لا ينقصن منه، ولا يزدن عليه إذا كانت قرابتهن إلى الميت سواء، وإذا كانت إحداهن أقرب فالسدس لها دونهن، وكان عبد الله يشرك بين أقربهن وأبعدهن فى السدس إن كن بمكان شتى، ولا يحجب الجدات من السدس إلا الأم، أى كان عبد الله يقول: لا يحجب الجدات إلا الأم، ويورثهن وإن كان بعضهن أقرب من بعض، إلا أن تكون إحداهن أم الأخرى فتورث الابنة اهـ (٦: ٢٣٦).

قلت: بقول على وزيد أخذ أصحابنا كما فى "السراجية" وغيرها وقال ابن حزم فى المحلى: وقالت طائفة: ترث كل جدة إلا جدة بينها وبين الميت أبو أم، وهو قول سفيان الثورى، وأبى حنيفة، وأصحابهما (٩: ٢٧٥)، أى ويحجب القربى منهن البعدى عندهما. وذهب ابن حزم إلى أن الجدة ترث الثلث إذا لم يكن للميت أم حيث ترث الأم الثلث، وترث السدس حيث ترث الأم السدس، واحتج بقوله تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾، وقال تعالى: ﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾، فجعل آدم وامرأته عليهما السلام أبوينا، فهذا نص القرآن اهـ (٩: ٢٧٢).

٦٠١٨- وعن عبد الرحمن بن يزيد، قال: أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، رواه الدارقطني مرسلا (منتقى).

قلنا: لا شك أن الأبوين حقيقة فى الأب والأم بلا واسطة، وإطلاقهما على الجد والجدة مجاز، وقد قامت القرينة على إرادة المجاز فى قوله: ﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾، ولم تقم فى قوله: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾، فلذا لم نقل بكون فرض الجد منصوصا، بل قلنا بكونه مجتهدا فيه، ولو كان منصوصا لكان مقطوعا به، ولم يختلف الصحابة فيه كما لم يختلفوا فى فريضة الأب والأم، وإذا كان كذلك فلا يصح القول بكون فرض الجدة منصوصا كالأم، بل هو مجتهد فيه كما هو ظاهر قول أبى بكر: مالك فى كتاب الله شىء، وما علمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئا. ثم اطلع أبو بكر على أن رسول الله ﷺ أطعمها السدس، لم يثبت عنه ﷺ غير ذلك ولا عن أحد من أصحابه، فلا يصح إعطاءها الثلث قياسا على الأم، فإن القياس كله باطل عند ابن حزم، ولو صح لكان ذلك منه عين الباطل؛ لما فيه من قياس البعيد على القريب.

وأما ما رواه ابن حزم من طريق أبى نعيم، عن شريك، عن ليث، عن طاوس، عن ابن عباس، قال: الجدة بمنزلة الأم إذ لم تكن أم اهـ. فلا ندرى متى يصير ليث بن أبى سليم حجة عنده، ومتى هو ليس بحجة؟ ولو صح فأين فيه أنه كان يعطيها الثلث؟ فيحتمل أن يكون جعلها بمنزلة الأم فى الميراث وقدره، وأن يكون جعلها بمنزلتها فى مطلق الميراث دون قدره، فلا حجة فيه على أنها تستحق الثلث، وقد أجمع الصحابة والتابعون على أن ليس للجدة إلا السدس.

وأما قول ابن حزم: ما وجدنا إيجاب السدس للجدة إلا مرسلا عن أبى بكر وعمر وابن مسعود وعلى وزيد خمسة فقط فأين الإجماع؟ ففيه أن هؤلاء لا يعرف لهم من الصحابة مخالف؛ فكان إجماعا. وما رواه عن ابن عباس ليس بمخالف؛ لما فيه من الاحتمال، والله تعالى أعلم.

وقد روى البيهقى من طرق عن زيد بن ثابت، أنه كان يقول: إذا كانت الجدة من قبل الأم أقعد من الجدة من قبل الأب، فهى أحق بالسدس، وإذ كانت الجدة من قبل الأب أقعد أشركت بينها وبين جدة الأم، قيل: وكيف صارت الجدة من قبل الأم بهذه المنزلة؟ قال: لأن الجدات إنما أطعمن السدس من قبل سدس الأم.

ومن طريق يحيى بن آدم عن ليث عن طاوس عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ ورث جدة سدسا» اهـ (٦: ٢٣٤)، فقد تظاهرت الآثار عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة بعده بأنهم ورثوا الجدة السدس لا غير، فمن أين لأحد أن يورثها الثلث بالرأى؟ فافهم، والله تعالى أعلم، ظ.

باب سقوط أم الأب بالأب

٦٠١٩- أخبرنا إبراهيم، ثنا حسن عن أشعث عن الشعبى عن على وزيد: أنهما كانا لا يورثان الجدة أم الأب مع الأب.

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": وروى عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن فى درجة واحدة، إلا من أدلت بأب غير وارث كأم أب الأم. قال ابن سراقة: وبهذا قال عامة الصحابة إلا شاذا، وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، والثورى، وأبو حنيفة، وأصحابه، وهو رواية المزنى عن الشافعى رحمه الله، وهو ظاهر كلام الخرقى. وأجمع أهل العلم على أن الجدة المدلية بأب غير وارث لا ترث، وهى كل جدة أدلت بأب بين أمين، كأم أبى الأم، إلا ما حكى عن ابن عباس، وجابر ابن زيد، ومجاهد، وابن سيرين، أنهم قالوا: ترث، وهو قول شاذ لا نعلم اليوم به قائلا، وليس بصحيح؛ فإنها تدلى بغير وارث، فلم ترث كالأجانب.

ولا خلاف بين أهل العلم فى توريث جدتين أم الأب وأم الأم، وكذلك إن علتا وكانتا فى القرب سواء، كأم أم، وأم أم أب، إلا ما حكى عن داود أنه لا يورث أم أم الأب شيئا؛ لأنه لا يرثها فلا ترثه، ولأنها غير مذكورة فى الخبر.

ولنا أن النبى ﷺ أعطى ثلاث جدات، ومن ضرورته أن يكون فيهن أم أم الأب، أو من هى أعلى منها، وما ذكره داود فهو قياس، وهو لا يقول بالقياس، ثم هو باطل بأم الأم، فإنها ترثه ولا يرثها، وقوله ليست مذكورة فى الخبر، قلنا: وكذلك أم أم الأم اهـ ملخصا (٧:٥٤).

باب سقوط أم الأب بالأب

قوله: "أخبرنا إبراهيم" إلخ: قلت: هو مذهب أئمتنا، وروى الترمذى عن عبد الله بن مسعود فى الجدة مع ابنها: أنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدسا مع ابنها وابنها حى، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وقد ورث بعض أصحاب النبى ﷺ الجدة مع ابنها، ولم يورثها بعضهم.

وأجاب عنه فى "شرح السراجية" بأنه يحتمل أن يكون أبو ذلك الميت رقيقا أو كافرا، وقالوا فى وجه هذا التأويل: إن المدلى به إن كان يستحق جميع المال -بأن يكون عصبة- فالمدلى لهذا المدلى به يكون محجوبا عند وجوده، سواء كان المدلى والمدلى به متحدين فى سبب الإرث، كالأب والجد والابن وابن الابن، أو لا كالأب والإخوة والأخوات، وإن كان لا يستحق جميع

٦٠٢٠- وحدثنا سعيد بن المغيرة عن ابن المبارك عن معمر عن الزهرى: أن عثمان كان لا يورث الجدة وابنها، رواهما الدارمى.

المال بأن كان صاحب فرض فإن اتحدا فى السبب فالأمر كذلك، كالأم وأم الأم، وإلا فلا، كالأم وأولاد الأم. قال العبد الضعيف: والأولى أن يقال: إن الجدة كانت أم الأم، فورثها رسول الله ﷺ مع ابنها الذى هو خال الميت، وبه نقول؛ لأن الخال لا يرث مع ذوى أسهام، وإنما هو من ذوى الأرحام، قاله الشيخ مولانا رشيد أحمد المحدث الكنكوهى فى درسه للترمذى، وقد أطال بعض الأحباب الكلام فى هذا الباب، فلم يأت بشىء، ولعل الذى قلنا أقرب إلى الصواب.

وقد روى ابن حزم فى "المحلى": من طريق عبد الرزاق، عن سفيان الثورى، عن محمد بن سالم، عن الشعبى، قال: كان على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت لا يورثان الجدة مع ابنها، وبه إلى عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهرى: أن عثمان بن عفان لم يورث الجدة إن كان ابنها حيا. قال الزهرى: والناس عليه، ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب: أن زيد ابن ثابت كان لا يورث الجدة أم الأب وابنها حى (هذا هو ترجمة الباب، وهو المراد بسقوط الجدة بابنها، أى سقوط أم الأب بالأب، فلا يعارض ما رواه ابن مسعود: أن أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس مع ابنها، وفى لفظ: وابنها حى، فإن المراد بها أم الأم، كما مر، ظ).

ومن طريق سعيد بن منصور: نا حماد بن زيد، عن كثير بن شنظير، عن عطاء: أن زيد ابن ثابت قال: يحجب الرجل أمه، كما تحجب الأم أمها من السدس، قال ابن حزم: كثير لا شىء.

معنى قول ابن معين: ليس بشىء

(قلت: كلا! فإنه من رجال الشيخين والأربعة إلا النسائى، وقال الحاكم: قول ابن معين فيه: ليس بشىء، هذا يقوله ابن معين إذا ذكر له الشيخ من الرواة يقل حديثه، ربما قال فيه: ليس بشىء، يعنى لم يسند من الحديث ما يشتغل به (تهذيب ٨: ٤١٩)، وثقه أحمد، فقال: صالح، قد روى عنه الناس واحتملوه، وقال مرة: صالح الحديث، وقال ابن معين فى رواية: صالح، وقال ابن عدى: ليس فى حديث شىء من المنكر، أرجو أن تكون أحاديث مستقيمة، وقال ابن سعد: ثقة إن شاء الله تعالى اهـ، ولما رواه شاهد من حديث قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن زيد بن ثابت، كما مر). ومن طريق ابن وهب، عمن يثق به، عن سعيد بن المسيب، قال: قال ابن مسعود فى الجدة وابنها حى: منعها الذى به تمت اهـ (٩: ٢٧٩).

باب ميراث الأبناء والآباء

٦٠٢١- عن جرير، عن مغيرة، عن أصحابه فى قول زيد بن ثابت، وعلى بن أبى طالب، وعبد الله بن مسعود -رضى الله عنهم- إذا ترك المتوفى ابنا فالمال له، فإن ترك ابنين فالمال بينهما، فإن ترك ثلاثة بنين فالمال بينهم بالسوية، فإن ترك بنين وبنات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يترك ولد الصلب، وترك بنى ابن وبنات ابن نسبهم إلى الميت واحد، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم بمنزلة الولد إذا لم يكن ولد، وإذا ترك ابنا وابن ابن فليس لابن الابن شىء، وكذلك إذا ترك ابن ابن وأسفل منه ابن ابن وبنات ابن أسفل، فليس للذى أسفل من ابن الابن مع الأعلى شىء، كما أنه ليس لابن الابن مع الابن شىء، وإن ترك أباه ولم يترك أحدا غيره فله المال، وإن ترك أباه وترك ابنا فللأب السدس وما بقى فللابن، وإن ترك ابن ابن ولم يترك ابنا فابن الابن بمنزلة الابن، رواه البيهقى (كنز العمال).

فإن قيل: قد روى عبد الرزاق، عن سفيان الثورى، عن الأشعث -هو ابن عبد الملك الحمرانى- عن ابن سيرين، قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها، كما فى "المحلى" (٩: ٢٨١).

قلنا: المحفوظ فى هذا الحديث: أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله ﷺ وابنها حى. فرواه الراوى مرة بالمعنى، وفسر الجدة بأم الأب، وقد طعن حفص ابن غياث فى الأشعث بن عبد الملك أنه يقيس على قول الحسن فيحدث به، كما فى "التهذيب" (١: ٣٥٧)، فلعل هذا أيضا من روايته بالمعنى، وقياسه بالرأى، والله تعالى أعلم.

وقد روى سقوط الجدة أم الأب بابنها عن سعد بن أبى وقاص، والزبير بن العوام، وهو قول سعيد بن المسيب، وطاوس، والشعبى، وبه يقول سفيان، والأوزاعى، ومالك، وأبو حنيفة، والشافعى. وروى عن داود كما فى "المحلى" أيضا، ولو سلمنا أن المراد بأول جدة أطعمت السدس مع ابنها أم الأب، فلا نسلم أن ابنها الحى كان أبا الميت، فيحتمل أن يكون عمه، ولا خلاف فى توريثها مع ابنها إذا كان عما أو عم أب؛ لأنها لا تدلى به، كذا فى "المغنى" (٧: ٥٩).

باب ميراث الأبناء والآباء

قوله: "عن جرير" إلخ: قال العبد الضعيف: رواه البيهقى فى "سننه" (٦: ٢٣٨): من طريق

باب المسألة الحمارية وتسمى المشركة أيضا

٦٠٢٢- عن عمر وعثمان وعبد الله وزيد وشريح فى زوج وأم وإخوة لأب وأم

إسماعيل القطان: ثنا الحسن بن عيسى، أنا جرير، عن المغيرة، عن أصحابه، فذكره وقال الموفق فى "المغنى": ويرث من الرجال الابن ثم ابن الابن وإن سفل، والأب، ثم الجد وإن علا، والأخ، ثم ابن الأخ، والعم، ثم ابن العم، والزوج، ومولى النعمة، ومن النساء البنات، وبنات الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة.

فهؤلاء مجمع على توريثهم، وأكثرهم ثبت توريثه بالكتاب والسنة، وأما المولى المعتق والمولاة فثبت إرثهما بقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»، والجدة أطعمها النبى ﷺ السدس، وجميعهم ضربان: ذو فرض، وعصبة، فالذكور كلهم عصبات إلا الزوج والأخ من الأم، وإلا الأب والجد مع الابن، والإناث كلهن إذا انفردن عن أخواتهن ذوات فرض إلا المولاة المعتقة، وإلا الأخوات مع البنات، ومن لا يسقط بحال خمسة: للزوجان، والأبوان، وولد الصلب؛ لأنهم يمتون بأنفسهم من غير واسطة بينهم وبين الميت يحجبهم، ومن سواهم من الوارث إنما يمت بواسطة سواه؛ فيسقط بمن هو أولى منه بالميت اهـ ملخصا (٧:٦٣).

باب المسألة الحمارية إلخ

قوله: "عن عمر وعثمان" إلخ: قلت: اختار أبو حنيفة مذهب على؛ لدقته وموافقته للسنة؛ لأن حجة من خالفه أنهم مشتركون فى الأم والأب لا يزيدهم إلا خيرا - والجواب أنهم عصبة، والإخوة للأم أهل الفرائض، ولا يستحق العصبة إلا ما فضل عن ذوى الفروض، وقد تكاملت السهام دونهم؛ فلا يستحقون شيئا، قال النبى ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر»، وإنما سميت المسألة حمارية لأن الإخوة لأب وأم قالوا: هب إن أبانا كان حمارا فأمنا واحدة.

ثم اعلم أن الحاكم روى فى "المستدرك" عن عمر، وعلى، وعبد الله، وزيد، أنهم كانوا يشركون، ولكن فى سنده محمد بن أبى ليلى وهو سيء الحفظ، فيحتمل أن يكون قد زاد اسم على توهما، ويحتمل أن يكون عنه روايتان فى المسألة، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ابن أبى ليلى كان فقيها عالما بالفرائض، وهو أجل من أن ينسب إلى على ما هو خلاف المشهور عنه، فالظاهر أن الوهم من آخر غيره، وتسمى هذه المسألة مشتركة

وإخوة لأم: أنهم يشركون الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأب في الثلث، وعن علي:

أيضًا، وقد اختلف قضاء عمر فيها، فروى البيهقي وغيره من طريق وهب بن منبه، عن الحكم بن مسعود الثقفي، قال: شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قضيت في هذا عام أول بغير هذا، قال: كيف قضيت؟ قال جعلته للإخوة من الأم، ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئا، قال: تلك على ما قضينا، وهذا على ما قضينا.

ومن طريق يزيد بن هارون: أنا سليمان التيمي عن أبي مجلز: أن عثمان بن عفان رضي الله عنه شرك بين الإخوة من الأم والإخوة من الأب والأم في الثلث، وأن عليا رضي الله عنه لم يشرك بينهم. ومن طريق أبي أمية بن يعلى الثقفي عن أبي الزناد عن عمرو بن وهب عن أبيه عن زيد ابن ثابت في المشركة قال: هبوا أن أباهم كان حمارا ما زادهم الأب إلا قربا، والشرك بينهم في الثلث.

ومن طريق يزيد: أنا سفيان الثوري، عن منصور، والأعمش، عن إبراهيم، عن عمر، وعبد الله، وزيد -رضي الله عنهم- أنهم قالوا: للزوج النصف، وللأم السدس، وأشركوا بين الإخوة من الأب والأم، والإخوة من الأم في الثلث، قالوا: ما زادهم الأب إلا قربا، ومن طريقه عن محمد ابن سالم، عن الشعبي، قال: قال عمر وعبد الله نحوه، ومن طريق هشيم، عن ابن أبي ليلى عن الشعبي، عن عمر وعبد الله نحوه.

وقال البيهقي: وروى عن عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت بخلاف هذا، ثم أخرج من طريق يزيد بن هارون: أنا شعبة، عن أبي قيس، عن هزيل بن شرحبيل، قال: أتينا عبد الله في زوج وأخوين لأم، وأخ لأب وأم، فقال: قد تكاملت السهام، ولم يعط الاخ من الأب والأم شيئا. ومن طريق النضر بن شميل، عن شعبة، عن أبي قيس، عن هزيل بن شرحبيل نحوه، ومن طريق يحيى بن آدم: ثنا شريك، عن أبي إسحاق، عن الأرقم بن شرحبيل، عن عبد الله، أنه قال في الشركة: يا ابن أخي! تكاملت السهام دونك (وهذه أسانيد كلها صحاح موصولة).

ومن طريق يزيد بن هارون: أنامحمد بن سالم، عن الشعبي، قال: قال علي وزيد -رضي الله عنهما- للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، ولم يشركا بين الإخوة من الأب والأم معهم. وقالا: هم عصبة، إن فضل شيء كان لهم، وإن لم يفضل لم يكن لهم شيء.

ومن طريق هشيم، عن محمد بن سالم، عن الشعبي: أن زيدا رضي الله عنه كان يجعل الثلث للإخوة للأم دون الإخوة من الأب والأم، قال هشيم: فرددت عليه.

أنه لا يشركهم معهم، كذا فى "الدارمى".

وقلت: إن زيدا كان يشرك. قال: فإن الشعبى حدثنا هكذا عن زيد أنه كان يقول مثل قول على رضى الله عنه، فرددت عليه أيضا، فقال: بينى وبينك ابن أبى ليلى (فيه دليل على أن ابن أبى ليلى لم يكن يروى عن على التشريك).

ومن طريق يزيد بن هارون: أنا سفيان الثورى، عن أبى إسحاق عن الحارث عن على: أنه جعل للإخوة من الأم الثلث، ولم يشرك الإخوة من الأب والأم معهم، وقال: هم عصبة، ولم يفضل لهم شىء، وبإسناده: أنا سفيان، عن عمرو بن مرة، عن عبد الله بن سلمة، قال: سئل على -رضى الله عنه- عن الإخوة من الأم؟ فقال: أرأيت لو كانوا مائة أكنتم تزيدون على الثلث شيئا؟ قالوا: لا، قال: فإنى لا أنقصهم منه شيئا.

ومن طريق محمد بن نصر: ثنا عمرو بن زرارة، أنا يحيى بن زكريا، أخبرنى إسرائيل عن جابر عن عامر: أن عليا وأبا موسى كانا لا يشركان، ورواه أيضا أبو مجلز عن على مرسلا وحكيم ابن جابر عن على رضى الله عنه موصولا، فهو عن على رضى الله عنه مشهور اهـ (٦:٢٥٧).

وقال الموفق فى "المغنى": لنا قول الله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ، أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث﴾، ولا خلاف فى أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص، فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس، فهو مخالفة لظاهر القرآن، ويلزم منه مخالفة لظاهر الآية الأخرى، وهى قوله: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾، يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات، وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم، وقال النبى ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر»، ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها.

ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم، وقد تم المال بالفروض؛ فوجب أن يسقطوا، كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان، وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان فى هذه المسألة واحد من ولد الأم، ومائة من ولد الأبوين، لكان للواحد السدس، وللمائة السدس الباقى، لكل واحد عشر عشره، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لم لا يجوز لإثنين إسقاطهم؟ وقولهم: تساووا فى قرابة الأم.

قلنا: فلم لم يساووهم فى الميراث فى هذه المسألة؟ على أنا نقول: إن ساووهم فى قرابة الأم فقد فارقوهم فى كونهم عصبة من غير ذوى الفروض، وهذا الذى افترقوا فيه، هو المقتضى لتقديم

باب الحجب

٦٠٢٣- حدثنا محمد بن عيينة، عن علي بن مسهر، عن أشعث، عن الشعبي: أن عليا وزيدا كانا لا يحجبان بالكفار ولا بالمملوكين، ولا يورثانهم شيئا، وكان عبد الله يحجب بالكفار وبالمملوكين، ولا يورثهم.

ولد الأم وتأخير ولد الأبوين، فإن الشرع ورد بتقديم ذوى الفروض وتأخير العصبة، ويلزمهم أن يقولوا فى زوج وأخت من أبوين وأخت من أب أخوها معها: إن الأخ يسقط وحده، فترث أخته السبع، لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه، وهو لم يحجبها، فهلا عدوه حمارا وورثوها مع وجوده كميراثها مع عدمه؟ وما ذكروه من القياس طردى لا معنى تحته. اهـ ملخصا (٨: ٣٣). قلت: ذهب مالك والشافعي إلى التشريك وأبو حنيفة وأحمد وأصحابهما ويحيى بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور وابن المنذر إلى عدمه، ويروى هذا عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى رضي الله عنهم وبه قال الشعبي والعنبري وشريك وغيرهم، والله تعالى أعلم.

باب الحجب

قوله: "حدثنا محمد بن عيينة" إلخ: قلت: اختار أبو حنيفة مذهب علي وزيد لدقة مبناه، وهو الفرق بين المحروم والمحجوب، بأن المحجوب وارث من وجه لأهليته للميراث، وغير وارث من وجه لكونه محجوبا، بخلاف المحروم فإنه ليس لوارث أصلا؛ لعدم الأهلية، فيجعل كالمعدوم. وعن الحارث عن علي، عن النبي ﷺ، قال: «الإخوة من الأم يتوارثون دون بني العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه». رواه الدارمي. قلت: هذا يدل على أن بعد الاشتراك فى جهة الوراثة ونوعيتها يحجب الأقوى الأضعف إذا كان الأضعف مزاحما للأقوى، وأما إذا لم يكن مزاحما فلا، كالأخت للأب ترث مع الأخت للأب والأم السدس؛ لعدم المزاحمة فى نصيبها وهو النصف، ولا ترث مع الأختين للمزاحمة، ولا يحجب الأخ للأب والأم الأخت للأب؛ لعدم المزاحمة، واختلاف نوع الوراثة؛ لأن الأخت للأب ترث النصف بالفرض، والأخ للأب والأم يرث ما بقي بالعصوبة.

وعن الضحاك بن قيس: أن عمر قضى فى أهل طاعون عمواس أو طاعون فى الإسلام: أنهم كانوا إذا كانوا من قبل الأب سواء فبنو الأم أحق، وإذا كان بعضهم أقرب من بعض فهم أحق، رواه الدارمي.

٦٠٢٤- وحدثنا سليمان بن حرب، ثنا شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم: أن عليا

قلت: أفاد رضى الله عنه أن بعد اتحاد جهة الوراثة ونوعيتها يترجح الأقوى على الأضعف عند المزاحمة وكذا يترجح الأقرب على الأبعد عند اتحاد الجهة، كالأم يترجح على أم الأم وأم الأب، والأخ يترجح على ابن الأخ، والأب يترجح على أب الأب، والأخ يترجح على العم؛ لأن كل واحدة يرث بالإخوة، أحدها بإخوة الميت، والآخر بإخوة أبيه، والأخ للميت أقرب من أخى أبيه.

وأما إذا كانت الجهة مختلفة فلا، كالأب لا يحجب أم الأم، ولا أم الأب، واختاره أبو حنيفة. إلا أنه قال: إن الأب يحجب أم الأب؛ لأن المدلى لا يرث مع المدلى به إلا أولاد الأم؛ فإنهم يرثون مع الأم. والله أعلم.

وعن بريدة: أن النبى ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم، رواه أبو داود وقال فى "نيل الأوطار": صححه ابن السكن، وابن خزيمة. وابن الجارود، وقواه ابن عدى. قلت: دل الحديث على أن الأم حاجبة للجدة.

قال العبد الضعيف: روى البيهقى فى "سننه" من طريق يزيد بن هارون: أنا حماد بن زيد، ثنا أنس بن سيرين: أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: لا يتوارث أهل ملتين شتى، ولا يحجب من لا يرث. ومن طريقه: أنا شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم، قال: قال على -رضى الله عنه- وزيد: المشرك لا يحجب ولا يرث. وقال عبد الله -رضى الله عنه- يحجب ولا يرث. ومن طريق عبدان: أخبرنى أبى، عن شعبة، عن المغيرة، عن الشعبى، عن على، وزيد بن ثابت، قالا: المملوكون وأهل الكتاب بمنزلة الأموات، قال: وقال عبد الله: يحجبون ولا يرثون اهـ (٦:٢٢٣). وروى أبو يوسف فى "الآثار" له: عن أبى حنيفة، عن حماد، عن سعيد بن جبير، عن عمر ابن الخطاب -رضى الله عنه- أنه قال: الكفر ملة واحدة، لا نرثهم ولا يرثوننا اهـ (١٧١).

وقال الموفق فى "المغنى": من لم يرث لمعنى فيه -كالمخالف فى الدين والرقيق والقاتل- فهذا لا يحجب غيره فى قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين، إلا ابن مسعود ومن وافقه، فإنهم يحجبون الأم والزوجين بالولد الكافر، والقاتل، والرقيق، ويحجبون الأم بالإخوة الذين هم كذلك، وبه قال أبو ثور، وداود، وتابعه الحسن فى القاتل دون غيره، قياسا على الإخوة مع الأبوين يحجبون الأم (عن الثلث إلى السدس ولا يرثون ولعلهم تمسكوا بعموم قوله تعالى: ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾ ﴿وإن كان لكم ولد فلهن الثمن﴾ ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك

وزيدا قالا: المملوكون وأهل الكتاب لا يحجبون ولا يرثون، وقال عبد الله: يحجبون

إن كان له ولد﴾، وقوله: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾، وهؤلاء أولاد وإخوة، وعدم إرثهم لا يمنع حجبهم كالإخوة مع الأبوين.

ولنا أن المراد بالولد والإخوة فى الآية أهل الميراث، بدليل أنه لما قال: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ أراد به الوارث إجماعا، ولم يدخل هؤلاء فيهم، ولما قال: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت﴾ الآية، لم يدخلوا فيهم. وأما الإخوة مع الأبوين فهم من أهل الميراث؛ بدليل أنه لولا الأب لورثوا، وإنما قدم عليهم لأن غيرهم أولى منهم، فامتناع إرثهم لمانع لا لانتفاء المقتضى، فأما من لا يرث لحجب غيره له فإنه يحجب وإن لم يرث، كالإخوة يحجبون الأم وهم محجوبون بالأب؛ لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم، ولا لانتفاء أهليتهم بل لتقديم غيرهم عليهم، والمعنى الذى حجبوا به فى حال إرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث بخلاف مسألتنا اهـ ملخصا (١٩٣:٦)، قال: ولا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب مع ابن، ولا مع ابن ابن وإن سفل، ولا مع أب، أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله، وذكر ذلك ابن المنذر وغيره، والأصل فى هذا قول الله تعالى: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ الآية.

والمراد بذلك الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب بلا خلاف بين أهل العلم، ولأنه قال: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾، وهذا حكم العصبة، واقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد؛ لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد، خرج من ذلك البنات والأم؛ لقيام الدليل على ميراثهم معهما، بقى ما عداهما على ظاهره؛ فيسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنثاهم بثلاثة: بالابن، وابن الابن وإن سفل، وبالأب، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة، وبالأخ من الأبوين؛ لما روى عن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه، أخرجه الترمذى (من حديث الحارث عنه، وقال: إنه لا يعرف إلا من حديثه لكن العمل عليه، وكان عالما بالفرائض، وقد قال النسائى: لا بأس به، كذا فى "التلخيص" (٢٦٥).

ويسقط ولد الأم بأربعة: بالولد ذكرا كان أو أنثى وولد الابن والأب والجد، أجمع أهل العلم على هذا، فلا نعلم أحدا خالف فيه إلا رواية واحدة شذت عن ابن عباس فى أبوين وأخوين لأم، للأم الثلث، وللأخوين الثلث، وقيل عنه: لهما ثلث الباقى، وهذا بعيد جدا؛ فإنه يسقط

ولا يرثون، رواهما الدارمي في "سننه".

الإخوة كلهم بالجد، فكيف يورثهم مع الأب؟ ولا خلاف بين أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد، فكيف يورثون مع الأب؟ قال: ويسقط الجد بالأب، وكل جد بمن هو أقرب منه.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد -أبا الأب- لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وكذلك كل جد يسقط بمن هو أقرب منه؛ لأنه يدلي به، فهو كإسقاط الجد بالأب، وتسقط الجدات بالأم، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم، ولأنهن أمهات؛ فسقطن بالأم كما يسقط الأب بالجد، ويسقط ولد الابن بالابن؛ لأنه إن كان أباه فهو يدلي به، وإن كان عمه فهو أقرب منه، فسقط به كما يسقط الجد بالأب، وإن كان عمه فهو أقرب منه؛ بقوله عليه الصلاة والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» اهـ (٧: ٥٤).

فائدة: أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم، فيمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم الابن، وابن الابن وإن نزل، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب، وسائر العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث، وهم بنو الأخ، والأعمام وبنوهم، وذلك لقول الله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ فهذه الآية تناولت الأولاد وأولاد الابن، وقال تعالى: ﴿فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾، فتناولت ولد الأبوين وولد الأب، وإنما اشتركوا لأن الرجال والنساء كلهم وراث، فلو فرض للنساء فرض أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر، أو مساواتهما إياه، أو إسقاطه بالكلية، فكانت المقاسمة أعدل وأولى، وسائر العصبات ليس أخواتهم من أهل الميراث، فإنهن لسن بذوات فرض، ولا يرثن منفردات؛ فلا يرثن مع إخوتهن شيئا، وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنته، كذا في "المغني" (٧: ١٥) لابن قدامة.

فائدة: بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن وحجبهن لمن يحجبه البنات، وفي جعل الأخوات معهن عصبات، وفي أنهن إذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن من بنات الابن وغير ذلك، وهذا مما أجمع عليه أهل العلم، وأجمعوا أيضا على أن فرض الابنتين الثلثان، إلا رواية شاذة عن ابن عباس: أن فرضهما النصف؛ لقول الله تعالى: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾، فمفهومه أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان، والصحيح قول الجماعة؛ فإن النبي ﷺ قال لأخي سعد بن الربيع: «أعط ابنتي سعد الثلثين» (رواه أحمد والأربعة إلا النسائي، وهو حديث

. . . .

صحيح) وقال الله تعالى فى الأخوات: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾، وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين؛ لأنهما أقرب، فأما الثلاث من البنات فصاعدا، فلا خلاف فى أن فرضهن الثلثان.

واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين، فقيل: ثبت بهذه الآية، والتقدير: فإن كن نساء اثنتين، ولفظة "فوق" صلة كقوله: ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾ أى اضربوا الأعناق، وقد دل على هذا أن النبى ﷺ حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخى سعد بن الربيع: «أعط ابنتى سعد الثلثين». وهذا من النبى ﷺ تفسير للآية، وبيان لمعناها، واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتا بالمفسر لا بالتفسير، ويدل على ذلك أيضا أن سبب نزول الآية قصة بنتى سعد بن الربيع وسؤال أمهما عن شأنهما، وفى الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه، وتواردت عليه الأدلة التى ذكرناها، فلا يضرنا أيها أثبته.

وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن بإزاءهن أو أسفل منهن ذكر يعصبهن؛ لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كن نساء إلا الثلثين قليلات كن أو كثيرات، وقد ذهب الثلثان لبنات الصلب، فلم يبق لبنات الابن شيء، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب؛ لأنهن دون درجتهن، فإن كان مع بنات الابن ابن فى درجتهن، كأخيهن أو ابن عمهن، أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن عصبهن فى الباقى، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول عامة العلماء، يروى ذلك عن على وزيد وعائشة -رضى الله عنهم- وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثورى والشافعى -رحمهم الله تعالى- وإسحاق، وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ومن تبعه، فإنه خالف الصحابة فى ست مسائل من الفرائض، هذه إحداهن، فجعل الباقى للذكر دون أخواته، وهو قول أبى ثور؛ لأن النساء من الولد لا يرثن أكثر من الثلثين، وههنا يفضى إلى توريثهن أكثر منه. ولنا قول الله تعالى: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾، وهؤلاء يدخلون فى عموم هذا اللفظ، وما ذكروه فهو فى الاستحقاق للفرض، فأما فى مسألتنا فإنما يستحقون بالتعصيب، فكان معتبرا بأولاد الصلب والإخوة والأخوات.

قال: وابن ابن الابن يعصب من فى درجته من أخواته، وبنات عمه، وبنات ابن عم أبيه على كل حال، ويعصب من هو أعلى منه من عماته، وبنات عم أبيه ومن فوقهن بشرط أن لا يكن ذوات فرض، ويسقط من هو أنزل منه، كبناته، وبنات أخيه، وبنات ابن عمه، ولا أعلم فى هذا خلافا بين القائلين بثبوت تعصيب بنات الابن مع بنى الابن بعد استكمال الثلثين به اهـ ملخصا من "المغنى" (٧: ١٠، ١١).

باب الرد

٦٠٢٥- عن الشعبى، قال: كان على يرد على كل ذى سهم قدر سهمه إلا الزوج والمرأة، وكان عبد الله لا يرد على أخت لأم مع الأم، ولا على بنت ابن مع البنت، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على جدة، ولا على امرأة، ولا على زوج، رواه سفيان وعبد الرزاق وسعيد بن منصور، كذا فى "كنز العمال".

باب الرد

قوله: "عن الشعبى" إلخ: قلت: اختار أبو حنيفة مذهب على، قال العبد الضعيف: روى البيهقى فى "سننه": من طريق يزيد بن هارون: أنا محمد بن سالم (فيه مقال) عن الشعبى، عن خارجة بن زيد، قال: رأيت أبى يجعل فضول المال فى بيت المال، ولا يرد على وارث شيئا، قال: وأخبرنى محمد بن سالم، عن الشعبى، قال: كان على -رضى الله عنه- يرد على كل وارث الفضل بحصة ما ورث غير المرأة والزوج، وكان عبد الله لا يرد على امرأة، ولا زوج، ولا ابنة ابن مع ابنة الصلب، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على إخوة لأم مع أم، ولا على جدة إلا أن لا يكون وارث غيرها، وكان زيد لا يرد على وارث شيئا، ويجعله فى بيت المال اهـ. قال ابن التركمانى: وقال صاحب "الاستذكار": سائر الصحابة يقولون بالرد، وانفرد زيد من بينهم فجعل الفاضل عن ذوى الفروض والعصبات لبيت المال اهـ (٦: ٢٤٤).

وقال الموفق فى "المغنى": إن الميت إذا لم يخلف وارثا إلا ذوى فرائض، ولا يستوعب المال كالبنات والأخوات والجدات، فإن الفاضل عن ذوى الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم إلا على الزوج والزوجة، روى ذلك عن عمر، وعلى، وابن مسعود، وابن عباس -رضى الله عنهم- وحكى ذلك عن الحسن، وابن سيرين، وشريح، وعطاء، ومجاهد، والثورى، وأبى حنيفة وأصحابه.

قال ابن سراقة: وعليه العمل اليوم فى الأمصار، إلا أنه يروى عن ابن مسعود أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت، ولا على أخت من أب مع أخت من أبوين، ولا على جدة مع ذى سهم؛ لأنهم تساووا فى السهام؛ فيجب أن يتساووا فيما يتفرع عليها، ولأن المسألة لو عالت لدخل النقص على الجميع، فالرد ينبغى أن ينالهم أيضا، فأما الزوج والزوجة فلا يرد عليهما باتفاق من أهل

باب العول

٦٠٢٦- عن إبراهيم النخعى عن على وعبد الله: أنهما أعالا الفرائض، رواه البيهقى (كنز العمال).

العلم، إلا أنه روى عن عثمان -رضى الله عنه- أنه رد على زوج، ولعله كان عصبة(١) أو ذا رحم، فأعطاه لذلك، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث.

وسبب ذلك -إن شاء الله- أن أهل الرد كلهم من ذوى الأرحام، فيدخلون فى عموم قول الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾، والزوجان خارجان من ذلك، وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوى الفروض لبيت المال، ولا يرد على أحد فوق فرضه. وبه قال مالك، والأوزاعى، والشافعى -رحمهم الله تعالى- لأن الله تعالى قال فى الأخت: ﴿فلها نصف ما ترك﴾. ومن رد عليها جعل لها الكل. ولأنها ذات فرض مسمى، فلا يرد عليها كالزوج.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾ وهؤلاء من ذوى الأرحام، وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت؛ فيكونون أولى من بيت المال؛ لأنه لسائر المسلمين، وذو الرحم أحق من الأجانب عملا بالنص، وقد قال النبى ﷺ: «من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلا فإلى»، متفق عليه. وهذا عام فى جميع المال. فأما قوله تعالى: ﴿فلها نصف ما ترك﴾، فلا ينفى أن يكون لها زيادة عليه لسبب آخر، كقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد﴾، لا ينفى أن يكون للأب السدس وما فضل عن البنت بجهة التعصيب اهـ ملخصا (٧:٤٧).

باب العول

قوله: "عن إبراهيم النخعى" إلخ: قلت: مسألة العول من المسائل الاجتهادية المختلف فيها بين الصحابة، واختار أصحابنا مذهب عامة الصحابة لقوته؛ لأنه إذا كان لكل فرض مقدر فلا معنى لإدخال النقص على البعض، أو جعله محروما بالكلية، بل الأولى إدخال النقص على الكل حسب نصيبه، كالغرماء الذين لا يفى التركة بدينهم.

وقد روى أنه قال رجل لابن عباس: ما يغنيك فتياك شيئا؛ فإن ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك، فغضب، فقال: هلا يجتمعون حتى نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، إن الذى

---

(١) كما قلنا فى امرأة ماتت عن ابنى عم، أحدهما زوجها والآخر أخ لأم، فللزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، والباقى بينهما نصفان، فقد وقع الرد فى هذه المسألة على الزوج؛ لكونه ابن عم زوجتها. فافهم.

٦٠٢٧- وعن ابن عباس، أنه قال: أول من أعال الفرائض عمر، وأيم الله! لو قدم من قدمه وأخر من أخره الله ما عالت فريضة. فقيل له: وأيها قدم الله وأيها أخر؟ فقال: كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة إلا إلى فريضة، فهذا ما قدم الله عز وجل، وكل

أحصى رمل عالج عددا لم يجعل فى مال نصفين وثلثا. والجواب عنه أن من أحصى رمل عالج عددا كيف يجعل النصف لمن لا يأخذ إلا السدس؛ لأن المسألة التى أشار إليه ابن عباس مسألة امرأة ماتت عن أم، وزوج، وأخت لأب وأم، أو لأب، فالنصف للزوج، والثلث للأم، والسدس للأخت عند ابن عباس، وقد قال الله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾، فالمحذور الذى ألزمه القائلين بالعول لازم له لا محالة، فالحق هو ما قاله الجمهور، والله تعالى أعلم.

قال العبد الضعيف: روى البيهقى فى "سننه": من طريق يحيى بن آدم: ثنا ابن أبى الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد: عن أبيه أنه أول من المال الفرائض، وكان أكثر ما أعالها به الثلثين. ومن طريق يحيى بن آدم أيضا: ثنا شريك، عن أبى إسحاق، عن الحارث، عن على رضى الله عنه[1] فى امرأة، وأبوين، وبنتين: صار ثمنها تسعا اهـ (٦:٢٥٣).

وقال الموفق فى "المغنى": ومعنى العول أن تزوحم فروض لا يتسع المال لها، فيدخل النقص عليهم كلهم، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ما له عن وفاءها، ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يفها، والثلث بين أرباب الوصايا إذا ضاق عنها، وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء -رضى الله عنهم- يروى ذلك عن عمر وعلى والعباس وابن مسعود وزيد، وبه قال مالك فى أهل المدينة والثورى وأهل العراق والشافعى وأصحابه وإسحاق ونعيم بن حماد وأبو ثور وسائر أهل العلم، إلا ابن عباس وطائفة شذت يقل عددها، نقل ذلك عن محمد ابن الحنفية، ومحمد بن على بن الحسين، وعطاء، وداود، فإنهم قالوا: لا تعول المسائل.

روى عن ابن عباس: أنه قال فى زوج وأخت وأم: من شاء باهلته أن المسائل لا تعول،

---

(١) مسألة ٢٤ عـ ٢٧

ميت

زوجة	أم	أب	بنت	بنت
٣	٤	٤	٨	٨

فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقى، فتلك التى أخر الله، كالزوج والزوجة والأم، والذى أخر كالبنات، والأخوات، فإذا اجتمع من قدم الله وأخر بدئ بمن قدم، فأعطى حقه كاملا، فإن بقى شيء كان لمن أخر، وإن لم يبق شيء فلا شيء له، رواه الحاكم، وصححه على شرط مسلم.

فسميت هذه المسألة مسألة المباهلة لذلك، وهى أول مسألة عائلة حدثت فى زمن عمر -رضى الله عنه- فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس: أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سهامهم، فأخذ به عمر -رضى الله عنه- واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس.

ولنا أن كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه، فإذا ازدحموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق كأصحاب الديون والوصايا، ولأن الله تعالى فرض للأخت النصف كما فرض للزوج النصف، وفرض للأختين الثلثين، كما فرض الثلث للأختين من الأم، فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم مع نص الله تعالى عليه بالرأى والتحكم، ولم يمكن الوفاء بها؛ فوجب أن يتساووا فى النقص على قدر الحقوق كالوصايا والديون.

وقد يلزم ابن عباس على قوله مسألة فيها زوج، وأم، وأخوان من أم، فإن حجب الأم إلى السدس خالف مذهبه فى حجب الأم بأقل من ثلاثة من الإخوة، وإن نقص الأخوين من الأم رد النقص على من لم يهبطه الله من فرض إلى ما بقى، وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة وترك مذهبه، ولا نعلم اليوم قائلا بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافا بين فقهاء الأمصار فى القول بالعول بحمد الله ومنه اهـ (٧:٢٦-٢٧).

قلت: وأما أهل الظاهر فليسوا بفقهاء؛ فلا عبرة بخلافهم، وأما قول خارجة: وكان أكثر ما أعالها به الثلثين، فمثاله: زوج، وأم، وإخوة وأخوات لأم، وأخت لأب وأم، وأخوات لأب[1] فللزوج النصف، وللأخت من الأب والأم النصف، وللأم السدس، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالتسوية، وللأخت من الأب السدس، فقد اجتمع فى هذا المسألة فروض يضيق المال

---

(١) مسألة: ٦ عـ ١٠

ميت

زوج،	أخت من الأبوين،	أم،	إخوة وأخوات من الأم،	أخوات للأب.
٣	٣	١	٢	١

باب ميراث ابن الملاعنة

٦٠٢٨- عن الشعبى: أن عليا قال فى ابن الملاعنة ترك أخاه وأمه: لأمه الثلث، ولأخيه السدس، وما بقى فهو رد عليهما بحساب ما ورثا. وقال عبد الله: للأخ السدس، وما بقى فللأم وهى عصبة، وقال زيد: لأمه الثلث، ولأخيه السدس، وما بقى ففى بيت المال، رواه سعيد بن منصور والبيهقى (كنز العمال).

عنها؛ فإن النصف للزوج والنصف للأخت من الأبوين يكمل المال بهما، ويزيد ثلث ولد الأم، وسدس الأم، وسدس الأخت من الأب؛ فتعول المسألة بثلثيها، وأصلها من ستة، فتعول إلى عشرة، وتسمى أم الفروخ لكثرة عولها، شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروخها، وليس فى الفرائض مسألة تعول بثلثيها سوى هذه وشبهها، ولا بد فى أم الفروخ من زوج واثنين فصاعدا من ولد الأم، وأم أو جدة، واثنين من ولد الأبوين، أو الأب، أو إحداهما من ولد الأبوين، والأخرى من ولد الأب، فمتى اجتمع فيها هذا عالت إلى عشرة، كذا فى "المغنى" (٧:٢٥)، ظ.

فائدة: حصل خلاف ابن مسعود فى الفرائض فى ست مسائل إحداهن: ابنا عم أحدهما أخ لأم، فللأخ من الأم جميع المال عنده، وعند الجمهور للأخ للأم السدس، وما بقى بينهما نصفين.

والثانية: فى بنت، وبنات ابن، وابن ابن، الباقى عنده للابن دون أخواته.

الثالثة: فى أخوات الأبوين، وأخوات لأب، وأخ لأب، الباقى عنده للأخ دون أخواته.

الرابعة: بنات، وابن ابن، وبنات ابن، عنده لبنات الابن الأضر بهن من السدس أو المقاسمة.

الخامسة: أخت لأبوين، وأخ وأخوات لأب، للأخوات عنده الأضربهن من ذلك.

السادسة: كان يحجب الزوجين والأم بالكفار والعبيد والقاتلين، ولا يورثهم اهـ ملخصا من "المغنى" (٧:٢٩)، ظ.

باب ميراث ابن الملاعنة

قوله: "عن الشعبى" إلخ: ويظهر منه أن ما رواه الشعبى عن على وعبد الله أنهما قالا: الأم عصبة ابن الملاعنة وترث ما له أجمع، فإن لم يكن له أم فعصبتها عصبة، رواه سعيد بن منصور والبيهقى أيضا، كما فى "كنز العمال" محمول على عموم المجاز؛ لأنك قد عرفت أن عليا لا يجعل الأم ولا عصبتها عصبة حقيقة؛ لأنه أعطاها الثلث، وولدها السدس وجعل لهما ما بقى بالرد. وكذا ما روى الحاكم وصححه عن ابن عباس: أن عليا أعطى ميراث ابن الملاعنة أمه، وجعلها

. . . .

عصبة. وما رواه الحاكم أيضا وصححه عن عبد الله بن عبيد بن عمير، عن رجل من أهل الشام: أن رسول الله ﷺ قال في ولد الملاعنة: «عصبته أمه» اهـ محمول على المجاز، ومعناه أن وارثه أمه وقومه دون أبيه وقومه فاعرف ذلك واختار أئمتنا مذهب على لأن جعل الأم وقومها عصبة خلاف أصول الفرائض، وكذا توريث بيت المال مع وجود ذوى الأرحام مخالف لقوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾ ولا يرد عليه مولى العتاقة؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب كما نص عليه رسول الله ﷺ فهو من ذوى الأرحام ولذا يرث مع ذوى الأرحام بالعصوبة.

وما روى الحاكم وغيره عن واثلة مرفوعا: «إن المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، والولد الذى لاعنت عليه» اهـ، فمعناه أن المرأة تحوز ميراث عتيقها بالعصوبة، ولقيطها بالتبرع دون الاستحقاق، وولدها الذى لاعنت عليه بالفرض والرد إذا لم يكن هناك وارث غيرها.

وقال ابن قدامة الحنبلى فى "المغنى[1]": إن خلف أما وخالا فلأمه الثلث، وما بقى فللخال، وهو عجيب؛ لأنه إذا جعل الخال بمنزلة العم وجب أن تجعل الأم بمنزلة الأب، وإذا لم تجعل بمنزلة الأب فكيف يجعل الخال بمنزلة العم؟ واحتجاجه بقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر» أعجب؛ لأن المراد من أولى رجل ذكر هو العصبة دون ذى الرحم، وإلا لوجب أنه لو مات رجل عن ابنة وخال أن يكون النصف للابنة والنصف للخال؛ لأنه أولى رجل ذكر بعد ذات الفرض، ولا يقول به أحد؛ فظهر أن ما قاله أسخف جدا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ليس قول الموفق من السخافة فى شيء؛ لأن قوله: للأم يكون الثلث وللخال ما بقى، مبنى على أن عصبة ولد الملاعنة عصبة أمه لا أمه، وإذا لم تكن أمه عصبة له فكيف يجب عليه أن يجعل الأم بمنزلة الأب؟ وقد صرح الموفق بأن فى المسألة روايتين عن أحمد: إحداهما أن عصبته عصبة أمه، اختارها الخرقى، ويروى ذلك عن على وابن عباس وابن عمر وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبى والنخعى والحكم وحماد والثورى والحسن بن صالح.

والثانية: أن أمه عصبة، فإن لم تكن فعصبتها عصبة. وروى عن على نحوه، ومكحول، والشعبى؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبى ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه، ولورثتها من بعدها.

---

(١) قلت: روى الدارمى هذا القول عن الحسن البصرى ١٢ منه.

. . . .

ولما روى واثلة عن النبى ﷺ، قال: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذى لاعنت عليه»، وعلى هذه الرواية تكون أمه بمنزلة أبيه لا على الرواية الأولى، فإذا مات عن أم وخال تكون للأم الثلث وللخال ما بقى على الأولى، وللأم جميع المال على الثانية؛ لكونها بمنزلة الأب، وكون الخال بمنزلة العم، ولا يرث العم مع الأب قط، ووجه قول الخرقى أن الأم ليس بمنزلة الأب، بل هى أم كما هى، نعم عصبتها عصبة ابنها الذى لاعنت عليه؛ لما روى أبو داود فى المراسيل عن رجل من أهل الشام: أن النبى ﷺ قال: «ولد الملاعنة عصبته عصبة أمه»، رواه البيهقى، وأعله بالانقطاع (٦:٢٥٩).

وإذا ثبت أن عصبته عصبة أمه صح الاستدلال بقول النبى ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر»، وأولى الرجل به أقارب أمه، ومنهم الخال، فله ما بقى بعد فرض الأم، فافهم.

ولنا أن أحكام الميراث ثابتة بنص الكتاب؛ فلا يجوز القول بخلافها إلا بنص مثله، والذى روى فى كون الملاعنة عصبة لولدها، أو كون عصبتها عصبة له، أخبار آحاد، ولا تخلو من المقال: فلا يترك لها النص، ولا نص فى توريث الأم أكثر من الثلث، ولا فى توريث الأخ من أم أكثر من السدس، ولا فى توريث أبى الأم ونحوه من عصبة الأم، ولأن العصوبة أقوى أسباب الإرث، والإدلاء بالأم أضعف؛ فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الإرث.

وأما حديث: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث»، ففيه بيان أنها تحرز، والإحراز لا يدل على العصوبة؛ فإنه يجوز أن تحرز فرضا وردا إذا لم يكن لابنها وارث غيرها لا تعصيبا، وأما حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده: أن النبى ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها. فلا يدل على العصوبة أيضا، ومعناه أن ابن الملاعنة إذا لم يكن له وارث غير أمه فميراثه لها، وإذا لم تكن فلورثتها من بعدها، وبه نقول.

وأما حديث: «عصبته عصبة أمه» فمعناه فى الاستحقاق بمعنى العصوبة وهى الرحم، لا فى إثبات حقيقة العصوبة. وأما أقوال الصحابة فمختلفة، فاخترنا منها ما هو أقرب إلى النص، فروى البيهقى من طريق إبراهيم بن طهمان: ثنا سماك بن حرب، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: جاء قوم إلى على رضى الله عنه، فاختصموا فى ولد المتلاعنين، فجاء ولد أبيه يطلبون ميراثه، قال: فجعل ميراثه لأمه وجعلها عصبة.

. . . .

(ومعناه أنه لم يعط ولد أبيه شيئا لانقطاع نسبة من أبيه، وأعطى الميراث كله أمه؛ لأنه كان قد مات ولا ابن له ولا أخ من أمه، فأحرزت الأم ميراثه بالفرض والرد، فصارت كالعصبة) ومن طريق يزيد بن هارون، عن محمد بن سالم، عن الشعبي: أن عليا رضى الله عنه قال فى ابن الملاعنة ترك أخاه وأمه: لأمه الثلث، ولأخيه السدس، وما بقى فهو رد عليهما بحساب ما ورثا (وهذا يؤيد ما قلنا، فلو جعل الأم عصبة لجعل لها ما بقى بعد السدس كله، ولم يجعل لها الثلث، ولا رد عليها بحساب ما ورثت)، وقال زيد: لأمه الثلث، ولأخيه السدس، وما بقى ففى بيت المال (٦:٢٥٨)، فاتفق زيد وعلى رضى الله عنهما على أن الأم ليست بعصبة لابنها، واختلفا فى الرد، فرد على رضى الله عنه ما بقى بعد الثلث والسدس على الأم والأخ بحساب ما ورثا، وجعله زيد لبيت المال.

وروى البيهقى من طريق يزيد، عن حماد بن سلمة، عن قتادة: أن عليا وابن مسعود قالا فيمن ترك أخاه وأمه: للأخ الثلث، وللأم الثلث. (وهذا يدل على أن ابن مسعود أيضا لم يجعل أمه عصبة له) ومن طريق ابن المبارك: أنا سعيد، عن قتادة: أن ابن مسعود كان يجعل ميراث كله لأمه، فإن لم تكن له أم كان لعصبتها، قال: وكان الحسن يقول ذلك اهـ، وهذا يدل على أنه كان يجعل الأم بمنزلة الأب، فلا يرثه أخوه مع الأم، ولا يخفى أن قول على وزيد أشبه بما ذكرنا من السنة، والله تعالى أعلم.

وقال محمد فى "الآثار" له: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال فى ابن الملاعنة: إذا كانت الأم وولدها ورثته فعلى الميراث، وإن كانت الأم وحدها فلها الميراث كله. قال: وأخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال فى ابن المتلاعنين يموت ويترك أمه، وأخاه وأخته لأمه، قال إبراهيم: لهما الثلث، وما بقى لأمه.

قال محمد: ولسنا نأخذ بهذا، وهذا قياس قول عبد الله؛ لأنه كان لا يرد على الإخوة من الأم مع الأم، ولكن لهما الثلث، وللأم السدس، وما بقى فهو رد على ثلاثة أسهم على قدر مواريثهم، كان على رضى الله عنه يرد عليهم على مواريثهم، فبقول على بن أبى طالب نأخذ.

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: ابن الملاعنة عصبته عصبة أمه، إذا ترك أمه كان لها المال. قال محمد: يكون لها المال إذا لم يترك وارثا غيرها، وإنما تفسير قوله: «عصبته عصبة أمه» فى العقل، هم الذين يعقلون عنه، فأما الميراث فيرثه أقرب الناس منه على قدر القرابة من الملاعنة، وهو قول أبى حنيفة اهـ (١٠٢).

. . . .

وقال الحافظ فى "الفتح" فى حديث ابن عمر: ففرق النبى ﷺ بينهما، أى بين المتلاعنين، وألحق الولد بالمرأة، قد اختلف السلف فى معنى إلحاقه بأمه، مع اتفاقهم على أنه لا ميراث بينه وبين الذى نفاه (بعد تفريق الحاكم، وأما قبله فيتوارثان عندنا؛ لأن المتلاعنين لا يفترقان بمجرد اللعان، بل بتفريق الحاكم بينهما، كما بسطنا الكلام فى ذلك فى باب اللعان)، فجاء عن على، وابن مسعود: أنهما قالا فى ابن الماعنة: عصبته عصبة أمه، يرثهم ويرثونه، أخرجه ابن أبى شيبة، وبه قال النخعى، والشعبى. وجاء عن على وابن مسعود: أنهما كان يجعلان أمه عصبة وحدها، فتعطى المال كله، فإن ماتت قبله فماله لعصبتها، وبه قال جماعة، منهم الحسن وابن سيرين ومكحول والثورى.

وأحمد فى رواية. وجاء عن على: أن ابن الملاعنة ترثه أمه وإخوته منها (هذا هو الصحيح عن على، وكان يرد الباقى على أمه وإخوته منها بحساب ما ورثوا) قال: فإن فضل شيء فهو لبيت المال، وهذا قول زيد بن ثابت (قلت: وأما على فقد وافق زيدا فى جعله الثلث للأم، والسدس لأخيه من الأم، ولم يوافقه فى جعله الباقى لبيت المال، بل رده على الأم والأخ على ميراثهما كما تقدم) وبه قال جمهور العلماء، وأكثر علماء الأمصار، قال مالك: وعلى هذا أى على قول زيد أدركت أهل العلم (أى من أهل المدينة، وأما أهل العراق فعلى ما صح عن على رضى الله عنه).

قال ابن بطال: هذا الخلاف إنما نشأ من حديث الباب، حيث جاء فيه: وألحق الولد بالمرأة. لأنه لما ألحق بها قطع نسب أبيه، فصار كمن لا أب له من أولاد البغى، وتمسك الآخرون بأن معناه إقامتها مقام أبيه، فجعلوا عصبة أمه عصبة أبيه. قال ابن بطال: تمسك بعضهم بالحديث الذى جاء فيه: أن الملاعنة بمنزلة أبيه وأمه. وليس فيه حجة؛ لأن المراد أنها بمنزلة أبيه وأمه فى تربيته وتأديبه وغير ذلك مما يتولاه أبوه، فأما الميراث فقد أجمعوا أن ابن الملاعنة لو لم تلاعن أمه، وترك أباه وأمه كان لأمه السدس، فلو كانت (بعد اللعان) بمنزلة أبيه وأمه لورثت سدسين فقط، سدس بالأمومة، وسدس بالأبوة، وحجة الجمهور ما تقدم فى اللعان أن فى رواية فليح، عن الزهرى، عن سهل فى آخره: فكانت السنة فى الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض لها. أخرجه أبو داود، وحديث ابن عباس: فهو لأولى رجل ذكر. فإنه جعل ما فضل عن أهل الفرائض لعصبة الميت دون عصبة أمه، وإذ لم يكن لولد الملاعنة عصبة من قبل أبيه (ولا من قبل نفسه كأن مات ولا ولد له)، فالمسلمون عصبته، وقد تقدم من حديث أبى هريرة: «ومن ترك مالا فليرثه عصبته من كانوا» اهـ ملخصا (٢٦:١٢).

باب ميراث ذوى ا لأرحام

٦٠٢٩- عن أمامة بن سهل بن حنيف، قال: كتب معى عمر بن الخطاب إلى أبى عبيدة: أن رسول الله ﷺ قال: «الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له»، رواه الترمذى، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

باب ميراث ذوى الأرحام

قوله: "عن أمامة" إلخ، قلت: الأحاديث تدل على وراثة الخال، وهو مذهب أئمتنا، وبما روى الحاكم عن عبد الله بن جعفر، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، أنه قال: «لا ميراث للعمة والخالة». ففى سنده عبد الله بن جعفر، وقد شهد عليه ابنه على ابن المدينى بسوء الحفظ، وقال الذهبى: لم يحتج به أحد، وما روى عن سليمان بن داوٗد الشاذكونى، عن ابن علية، عن محمد ابن عمر بن علقمة، عن شريك ابن أبى نمر، أن الحارث بن عبد الله أخبره: أن رسول الله ﷺ سئل عن ميراث العمة والخالة؟ فنزل عليه جبريل، فقال: «حدثنى جبريل أن لا ميراث لها». ففى سنده الشاذكونى، وهو مرسل أيضا، كذا قال الذهبى فى "التلخيص". وما روى عن ضرار بن صرد، عن عبد العزيز بن محمد، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبى سعيد الخدرى: أن النبى ﷺ قال: «لا ميراث للعمة والخالة». ففى سنده ضرار بن صرد، وهو هالك، قاله الذهبى فى "التلخيص" ولم سلم صحة الروايات وجب تأويلها بأن المراد بنفى الوراثة نفى الفرائض والعصوبة دون مطلق الوراثة؛ لأن قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ يثبت الوراثة على الإطلاق بين أولى الأرحام.

وعن الشعبى عن زياد قال: أتى عمر فى عم لأم، وخالة، فأعطى العم للأم الثلثين، وأعطى الخالة الثلث. رواه الدارمى. قلت: هذا يدل على أن لقرابة الأب من ذوى الأرحام الثلثان، ولقرابة الأم منهم الثلث، وهو مذهب أئمتنا. وعن الحسن: أن عمر بن الخطاب أعطى الخالة الثلث، والعمة الثلثين. رواه الدارمى أيضا، وفيه أيضا دليل على أن لقرابة الأم الثلث، ولقرابة الأب الثلثان. وعن عبد الله بن مسعود قال: الخالة بمنزلة الأم، والعمة بمنزلة الأب، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذى رحم بمنزلة زحمه التى يدلى بها إذا لم يكن وارث ذو قرابة. رواه الدارمى، وفيه دليل على أنه يعتبر فى الفروع من ذوى الأرحام حال أصولهم. وعن النعمان بن سالم، قال: قلت لابن عمر: أرأيت رجلا ترك ابن ابنة أيرثه؟ قال: لا، ومعناه أنه من ذوى الأرحام دون ذوى الفروض والعصبات، فلا يرث مع ذوى الفروض والعصبات، لا أنه لا يرثه منفردا؛ لأنه لو لم يرث لكان ما له لعامة

٦٠٣٠- وعن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له»، رواه الترمذى، وقال: هذا حديث حسن غريب، وقد أرسله منهم، ولم يذكر فيه عن عائشة، وأخرجه الحاكم فى "المستدرك"، وصححه على شرط الشيخين، وأقره الذهبى عليه.

المسلمين، وقد قال الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾. قال العبد الضعيف: كتاب عمر إلى أبى عبيدة أخرجه ابن حبان فى "صحيحه" أيضا، وكذلك حديث المقدام، ثم ذكر أن راشدا سمعه من أبى عامر عن المقدام، ومن ابن عائذ عنه، فالطريقان محفوظان، والمتنان متباثنان، (فلا يضره قول أبى داود: رواه الزبيدى، عن راشد، عن ابن عائذ، عن المقدام، ورواه معاوية بن صالح عن راشد، سمعت المقدام)، وذكر الدارقطنى فى "علله": أن شعبة وحمادا وإبراهيم بن طهمان رووه عن بديل عن ابن أبى طلحة عن راشد عن أبى عامر عن المقدام، وأن معاوية بن صالح خالفهم، فلم يذكر أبا عامر بين راشد والمقدام، ثم قال الدارقطنى: والأول أشبه بالصواب، قال ابن القطان: وهو على ما قال؛ فإن ابن أبى طلحة ثقة، وقد زاد فى الإسناد من يتصل به، فلا يضره إرسال من قطعه وإن كان ثقة فكيف وفيه (أى فى معاوية بن صالح) مقال؟ فنرى هذا الحديث صحيحا، انتهى كلام ابن القطان. (واندحض به ما تعقب به الذهبى الحاكم، فافهم).

وما ذكره أبو داود صريح فى أنه لا إرسال فى رواية معاوية؛ فإن راشدا صرح فيها بالسماع، وراشد قد سمع ممن هو أقدم من المقدام، كمعاوية وثوبان -رضى الله عنهما- فيحمل على أنه سمعه من المقدام مرة بلا واسطة، ومرة بواسطة أبى عامر، ومرة بواسطة ابن عائذ.

ثم ذكر البيهقى حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «الخال وارث» من طريق شريك عن ليث بن أبى سليم عن محمد بن المنكدر عنه، ومن طريق شريك عن ليث عن أبى هبيرة عنه، وقال: هذا مختلف فيه كما ترى، وليث بن أبى سليم غير محتج به.

قلت: الأمر فى ليث قريب، قد أخرج له مسلم فى "صحيحه"، واستشهد به البخارى، ويحتمل أنه روى الحديث عنهما عن أبى هريرة، وأقل أحواله أن يكون حديث شاهدا لحديث المقدام أو غيره. ثم ذكره من حديث عائشة مرفوعا، فى سنده عمرو بن مسلم، فحكى عن ابن حنبل وابن معين أنهما قالا فيه: ليس بالقوى، وذكر أنه روى موقوفا أيضا، والرفع غير محفوظ. قلت الرفع زيادة ثقة، فوجب قبولها، وقد أخرجه الحاكم مرفوعا، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وأخرجه الترمذى أيضا مرفوعا، وقال: حسن. وعمرو بن مسلم احتج به مسلم فى

٦٠٣١- عن علي بن أبي طلحة، عن راشد بن سعد، عن أبي عامر الهوزني، عن المقدام الكندي، قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا مولى من لا مولى له، أرث ماله وأفك

"صحيحه"، وفي الكاشف للذهبي: قواه ابن معين. ثم ذكر البيهقي دفع النبي ﷺ ميراث ثابت ابن الدحداح إلى ابن أخته، فحكى عن الشافعي أنه أجاب عنه بأنه قتل يوم أحد قبل نزول الفرائض.

قلت: ذكر صاحب "الاستيعاب" عن الواقدي (وهو مقبول في السير والمغازي) قال: وبعض أصحابنا الرواة للعلم يقولون: إن ابن الدحداح برئ من جراحاته، (يوم أحد) ومات على فراشه من جرح أصابه (بعد ذلك)، ثم انتقض به مرجع النبي ﷺ من الحديبية، ويشهد لهذا القول ما أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي: عن جابر بن سمرة قال: أتي النبي ﷺ بفرس معرور، فركبه حين انصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن حوله. وقال ابن الجوزي في "الكشف لمشكل الصحيحين": اختلف الرواة في موته، فقال بعضهم: قتل يوم أحد في المعركة، وقال آخرون: بل جرح وبرئ ومات على فراشه مرجع رسول الله ﷺ من الحديبية، وهذا أصح لهذا الحديث.

ثم ذكر البيهقي من طريق يزيد بن هارون: أنا داود بن أبي هند، عن الشعبي، قال: أتي زياد في رجل توفي وترك عمة، فقال: هل تدرون كيف قضى عمر رضي الله عنه فيها؟ قالوا: لا، فقال: والله إني لأعلم الناس بقضاء عمر فيها، جعل العمة بمنزلة الأخ، والخالة بمنزلة الأخت، فأعطى العمة الثلثين، والخالة الثلث، قال: ورواه الحسن، وجابر بن زيد، وبكر بن عبد الله المزني وغيرهم: أن عمر جعل للعمة الثلثين وللخالة الثلث، وجميع ذلك مراسيل، ورواية المدنيين عن عمر أولى أن تكون صحيحة اهـ، أراد برواية المدنيين ما رواه من طريق مالك، عن محمد بن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم، عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقي، أنه أخبره عن مولى لقريش -كان قديما يقال له ابن مرسا- قال: كنت جالسا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فلما صلى الظهر قال: يا يرفأ هلم الكتاب -كان كتبه في شأن العمة يسأل عنها ويستخير فيها- فأتاه به، فدعا بتور أو قدح فيه ماء، فمحا ذلك الكتاب فيه، ثم قال: لو رضيك الله لأقرك، لو رضيك الله لأقرك، ومن طريق مالك، عن محمد أبي بكر بن عمرو بن حزم، أنه سمع أباه كثيرا يقول: كان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يقول: عجبا للعمة تورث ولا ترث.

قلت: قال ابن التركماني: كشفت عن ابن حنظلة، وابن مرساء، فلم أعرف لهما حالا، وقال الطحاوي: ابن مرساء غير معروف، والذي روي عن عمر بخلاف ذلك إسناده صحيح

عانيـه، والخال وارث من لا وارث له، ويفك عانيـه»، رواه الحاكم، وقال: صـحيح على

متصل، كـما سنذكره إن شاء الله تعالى، ورواية المدنيين من طريقين أحدهما فيه مجهول، والآخر منقطع، فكيف تكـون أولى بالصحـة؟ وذكـر الطحـاوى أن رواية زياد عـن عمـر صحيحـة متـصلـة، وفى "مصنف ابن أبى شيـبة": ثنا أبو بكر بن عـياش، عن عاصم، عن زر، عن عـمر: أنه قسم المال بين عمة وخالة. وهذا سند صحيح متصل، وقال صاحب "الاستذكار": لم يختلف أهل العراق أنه ورثهما.

وفى "المصنف" أيضـا: ثنا وكيع، عن يزيد بن إبراهيم، عن الحسن، عن عمـر، قال: للعـمة الثلثان، وللخالة الثلث، ثنا عبد الوهاب الثقفى، عن يونس، عن الحسن: أن عمر ورث العمة الثلثين، والخالة الثلـث، ثنا ابن إدريس، عن الأعمش، عن إبراهيم، قـال: كان عمـر وعبـد الله يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غـيرهما، وفيه أيضـا عن ابن جريج: أخبرنى عـبد الكريم بن أبى المخارق، أن زياد ابن جارية أخبر عبد الملك بن مروان: أن أمراء الشام كتبوا إلى عمر، فذكر أشياء، منها: أنهم بينما هم يرمـون مر بصبى فقتله أحـدهم، وليس له وارث ولا ذو قرابـة إلا خال، فكتب عـمر أن ديتـه لخاله، إنما الخال والد. فهذه وجوه كثيرة عن عمـر يقوى بعضها بعضا أنه ورث ذوى الأرحام، وقد قدمنا مـا فى روايـة المـدنيين من الجهالـة والانقطاع. وفى "المصنف" أيـضًـا عن الثـورى: أخبـرنى منصور، عن حـصين، عن إبراهيم، قال: كان عـمر وابن مسعـود يورثان ذوى الأرحام دون الموالى قلت: فعلى ابن أبى طالب؟ قال: كان أشدهم فى ذلك.

وقال الطحـاوى: لا اختلاف عن على وابن مـسعود -رضى الله عنهـما- فى توريث ذوى الأرحـام. وفى "المصنف" عن ابن جـريج، قال لى عـبـد الكريم، عن عمـر، وعلي، وابن مـسعـود، ومسروق، والنخعى، والشعبى: أن الـرجل إذا مـات وترك مواليـه الـذين أعتقوه، ولم يدع ذا رحم إلا أما أو خالة، دفعوا ميراثه إليهـا، ولم يورثوا مواليه معهـا، وأنهم لا يورثون مواليه مع ذى رحم، كذا فى "الجوهر النقى" (٢١٧:٧).

فإن قيل: فى بعض هـذه الآثار دلالـة عـلى تقـديم ذوى الأرحـام عـلى مولى العتاقـة، وأنتم لا تقولـون بذلك، بل تجعلونـه آخـر العصبـات. قلنا: إنما ذكـرناها لتضمنهـا توريث ذوى الأرحام، وأما تقديمهم على مولى العـتاقة فتركناه؛ لكونه معارضا للنص، وهو قـوله ﷺ لمن أعتق عبدا: «هو مـولاك، فإن شكرك فـهو خيـر له، وإن كفـرك فهـو شر لـه، وإن مات ولم يتـرك وارثا كنت أنت عصبة»، رواه الدارمى وغيره، وقد مر تخريجه فى الكتاب.

شرط الشيخين، وتعقبه الذهبى، فقال: على بن أبى طلحة قال أحمد: له أشياء منكرات، ولم يخرج له البخارى.

ومعنى قوله: "لم يترك وارثا" —والله أعلم— أنه لم يدع وارثا هو عصبة، ألا ترى أنه قال فى آخره: "كنت أنت عصبة"، وإذا كان مولى العتاقة عصبة هو آخر العصبات كان مقدما على ذوى الأرحام، والرد؛ لتقدم العصبات عليهما، والذى روى عن عمر وعلى فى تقديم ذوى الأرحام على مولى العتاقة إنما هو من رواية عبد الكريم بن أبى المخارق عنهما مرسلا، أو من رواية إبراهيم مرسلا، فلا يترك بهما ما ثبت عن النبى ﷺ مرفوعا إليه متصلا. والصحيح عن على ما رواه البيهقى فى "سننه": من طريق يزيد بن هارون: أنا محمد، عن الشعبى، قال: كان عبد الله لا يورث مع ذى رحم شيئا، وكان على وزيد رضى الله عنهما يقولان: إذا كان ذو رحم ذو سهم فله سهمه، وما بقى فللموالى، هم كلالة، ومن طريق يزيد: أنا سفيان، عن سلمة بن كهيل، قال: رأيت المرأة التى ورثها على —رضى الله عنه— فأعطى الابنة النصف، والموالى النصف اهـ (٦: ٢٤١).

قال الموفق فى "المغنى": إن المولى المعتق وعصباته أحق من ذوى الأرحام، وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم، وهو قول من لا يرى توريثهم أيضا، وروى عن ابن مسعود تقديمهم على المولى، وبه قال ابنه أبو عبيدة، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وعلقمة، والأسود، وعبيدة، ومسروق، وجابر بن زيد، والشعبى، والنخعى، والقاسم بن عبد الرحمن، وعمر بن عبد العزيز، وميمون بن مهران، والأول أصح؛ لقوله عليه السلام: «الخال وارث من لا وارث له»، والمولى وارث (لقوله عليه السلام: «إنما الولاء لمن أعتق»)، ولأن المولى يعقل وينصر، فأشبه العصبة من النسب اهـ (٧: ٩٣).

قال الموفق: وكان أبو عبد الله يورث ذوى الأرحام إذا لم يكن ذو فرض، ولا عصبة، ولا أحد من الوارث إلا الزوج والزوجة، روى هذا القول عن عمر، وعلى، وعبد الله، وأبى عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبى الدرداء —رضى الله عنهم— وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وطاوس، وعلقمة، ومسروق، وأهل الكوفة. وكان زيد لا يورثهم، ويجعل الباقى لبيت المال، وبه قال مالك، والشافعى، وأبو ثور، وداود، وابن جرير؛ لأن عطاء بن يسار روى أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله تعالى فى العمة والخالة، فأنزل عليه أن لا ميراث لهما. رواه سعيد فى "سننه"، وأبو داود فى "المراسيل" من طريق عبد الله بن مسلمة، عن عبد العزيز ابن محمد، عن زيد بن أسلم. وروى البيهقى من طريق يزيد بن هارون، عن محمد بن مطرف،

. . . .

ومحمد ابن عبد الرحمن بن المجبر، عن زيد بن أسلم، عن عطاء قال: أتى رجل من أهل العالية رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! إن رجلا هلك وترك عمة وخالة، انطلق تقسم ميراثه، فتبعه رسول الله ﷺ على حمار، وقال: «يارب، رجل ترك عمة وخالة، ثم قال: لا أرى ينزل على شيء، لا شيء لهما» اهـ (٦:٢١٢)، وفيه أن قوله: «لا شيء لهما» لم يكن بالوحى، بل بالاجتهاد، والأثر مرسل كما ترى، وعلى تقدير صحته معناه لم ينزل عليه فيهما شيء فى ذلك الوقت، ثم نزل عليه: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾. وقال عليه السلام بعد ذلك: «الخال وارث من لا وارث له»، ولا يجوز أن يعكس هذا، إذا لو تقدمت الآية ما قال عليه السلام: «لا أرى ينزل على شيء» وذكر عبد الحق هذا الحديث فى "أحكامه"، وقال فى آخره: قال أبو داود: معناه لا سهم لهما. ولكن يورثون للرحم.

وأما ما رواه البيهقى من طريق ضرار بن صرد، عن عبد العزيز، موصولا بذكر أبى سعيد الخدرى، فضرار بن صرد متروك الحديث، كذا قال النسائى، وكان ابن معين يكذبه، والذى روى عن شريك بن أبى نمر، أن الحارث بن عبد أخبره: أن رسول الله ﷺ سئل عن ميراث العمة والخالة؟ فسكت، فنزل عليه جبريل عليه السلم، فقال: «حدثنى جبريل: أن لا ميراث لهما». فقد اختلف فى هذا الحديث، فروى ابن أبى شيبة فى "المصنف" عن شريك: سئل النبى ﷺ الحديث من غير ذكر الحارث، وكذا ذكره الدارقطنى فى "سننه" من طريقين، ثم إن الحارث[1] هذا لم أعرف حاله، ولا ذكر له فى شيء من الكتب التى بأيدينا سوى "المستدرك" للحاكم، فإنه ذكره فى هذا الحديث مستشهدا به، وابن أبى نمر فيه كلام يسير، كذا فى "الجوهر النقى" (٦:٢١٣).

قلت: قد مر أن حديث الحارث بن عبد هذا رواه الحاكم من طريق الشاذكونى، عن ابن علية، عن محمد بن عمرو بن علقمة، عن شريك بن نمر، عنه. وقال الذهبى: فيه الشاذكونى، وهو مرسل (٤:٣٤٣)، والشاذكونى وإن كان حافظا فلا يحتج به، وظنى أن المحفوظ فى هذا الحديث قوله ﷺ: «لا أرى ينزل على شيء لا شيء لهما»، رواه الشاذكونى وغيره بالمعنى بلفظ: فأنزل عليه لا ميراث لهما، أو: فنزل عليه جبريل وقال: لا ميراث لهما، ولو صح فيحمل على

---

(١) قلت: سماه الحافظ فى "الإصابة" الحارث بن عبد مناف، وذكر له هذا الحديث، وقال: ولكن وقع فى نسخة "المستدرك" الحارث بن عبد بغير إضافة، فالله أعلم، وقال الذهبى: إن صح فهو مرسل اهـ (١:٢٩٧). قلت: وفى نسخة "المستدرك" التى بأيدينا الحارث بن عبد الله (٤:٣٤٣) ظ.

باب ميراث المقر له بالنسب

٦٠٣٢- ثنا أبو بكر بن أبى شيبة، ثنا عبد الرحمن بن المحاربى، عن الأعمش، عن إبراهيم فى الإخوة يدعى بعضهم الأخ وينكر الآخرون، قال: يدخل معهم بمنزلة عبد يكون بين الإخوة، فيعتق أحدهم نصيبه. قال: وكان عامر، والحكم، وأصحابهما يقولون: لا يدخل إلا فى نصيب الذى اعترف به، رواه الدارمى.

أنهما لم يكن لهما شيء لكون الميت قد ترك وارثا من ذوى الفروض أو العصبات، ظ.

قال الموفق: ولنا قول الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾، أى أحق بالتوارث فى حكم الله تعالى، وقال رسول الله ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له»، قال الترمذى: حديث حسن، وروى المقداد مرفوعا: «الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه». أخرجه أبو داود، وفى لفظ: «مولى من لا مولى له، يعقل عنه ويفك عانيه».

فإن قيل: المراد به أن من ليس له إلا خال فلا وارث له، كما يقال: الجوع زاد من لا زاد له، والصبر حيلة من لا حيلة.

قلنا: هذا فاسد؛ لأنه قال: «يرث ماله» وفى لفظ قال: "يرثه"، ولأن الصحابة فهموا ذلك، فكتب عمر بهذا جوابا لأبى عبيدة حين سأله عن ميراث الخال، وهم أحق بالفهم، وأصوب من غيرهم، وحديثهم مرسل، (فى رجاله كلام قد ذكرناه) ثم يحتمل أنه لا ميراث لهما مع ذوى الفروض والعصبات، ولذلك سمى الخال وارث من لا وارث له، أى لا يرث إلا عند عدم الوارث. وإنما لا ترث العمة والخالة مع إخوتهما لأنهما أقوى منهما، وقولهم: إن الميراث إنما ثبت نصا. قلنا: قد ذكرنا نصوصها فى توريث ذوى الأرحام، ثم التعليل واجب مهما أمكن، وقد أمكن ههنا؛ فلا يصار إلى التعبد المحض اهـ ملخصا (٧:٨٥) ظ.

باب ميراث المقر له بالنسب

قوله: "ثنا أبو بكر" إلخ: قلت: هو مذهب أبى حنيفة، وقال الدارمى: أخبرنا يزيد بن هارون، ثنا الأشعث، عن الشعبى، قال: كتب عمر بن الخطاب إلى شريح أن لا يورث الحميل إلا ببينة وإن جاءت به فى خرقها. قلت: المراد من الحميل هو محمول النسب على الغير، بأن تقول المرأة: هذا الصبى ولد زوجى، أو يقول الرجل لآخر: هذا أخى. وهذا المقر له وارث فى حق هذا المقر دون غيرهم من المنكرين، إلا أن يقيم بينة فيكون وارثا فى حق الكل، هذا هو محمل ما روى

٦٠٣٣- وقال الدارمى: أخبرنا أبو نعيم، قال: قلت لشريك: كيف ذكر فى

عن عمر وغيره فى عدم توريث الحميل، رواه الدارمى عن أبى بكر، وعمر، وعثمان، وغيرهم، وهو الصواب على المعنى الذى قلنا.

وروى مالك عن سعيد بن المسيب، قال: أبى عمر أن يورث أحدا من الأعاجم إلا ما ولد فى العرب. رواه محمد فى "الموطأ". وقال: بهذا نأخذ لا يورث الحميل الذى يسبى وتسبى معه امرأة فتقول: هو ولدى، أو تقول: هو أخى، أو يقول: هى أختى، ولا نسب من الأنساب يورث إلا ببينة إلا الولد والوالد، فإنه إذا ادعى الوالد أنه ابنه، وصدقه فهو ابنه، ولا يحتاج فى هذا إلى بينة إلا أن يكون الولد عبدا، فيكذبه مولاه بذلك، فلا يكون ابن الأب ما دام عبدا حتى يصدقه المولى، والمرأة إذا ادعت الولد، وشهدت امرأة حرة مسلمة على أنها ولدته، وهو يصدقها وهو حر، فهو ابنها، وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهاءنا اهـ. ويظهر من هذا الكلام أن محمدا حمل كلام عمر على معنى أن الأعاجم الذين يسبون لا يورثهم عمر؛ لأن نسبهم لا يثبت إلا بإقرار بعضهم لبعض، وإقرار بعضهم لبعض بالنسب ليس بحجة؛ لأنهم عبيد، وإقرار العبد إقرار على مولاه، أما إذا ولدوا بعد السبى يكون النسب ثابتا؛ لكونه معلوما عند الناس لا بالإقرار فقط، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: روى ابن حزم فى "المحلى": عن يحيى بن سعيد الأنصارى: أدركت الصالحين يذكرون: أن فى السنة أن ولادة العجم ممن ولد فى أرض الشرك ثم تحمل أن لا يتوارثوا. وعن عمر بن عبد العزيز؛ وعروة بن الزبير، وعمرو بن عثمان بن عفان، وأبى بكر بن سليمان بن أبى خيثمة، وأبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: لا يورث أحد بولادة الأعاجم إلا أحد ولد فى العرب اهـ (٩:٣٠٣)، وأعله بالانقطاع، وليس بعلة عندنا لا سيما إذا كان له طرق عديدة يقوى بعضها بعضا، وههنا كذلك.

وأما قوله: وما ورث عمر ولده عبد الله، وأم المؤمنين حفصة إلا بولادة الشرك. ففيه أنه ليس معنى قول عمر وعثمان: إنه لا يرث أحد بولادة الشرك، ما فهمه ابن حزم، وإنما معناه أن نسب الأعاجم إذا سبوا لا يثبت بإقرارهم بالولادة التى كانت فى العجم إلا ببينة عادلة؛ لما مر أن إقرار العبد إقرار على مولاه، وليس بحجة، أما إذا ولدوا فى أرض الشرك وهاجروا، أو أسلموا ولم يجبر عليهم الرق، تكون أنسابهم ثابتة؛ لأنه ليس من إقرار العبيد على الموالى، بل من إقرار الأحرار على الأحرار، وإذا ولدوا فى دار الإسلام بعد السبى يكون النسب ثابتا بالولادة؛ لكونها معلومة عند الناس، يدل على ذلك ما روى ابن حزم من طريق عبد الرزاق: نا معمر، عن سفيان الثورى، عن

الأخوين يدعى أحدهما أخا؟ قال: يدخل عليه في نصيبه، قلت: من ذكره؟ قال: جابر، عن عامر، عن علي.

مجالد، عن الشعبي، عن شريح: أن عمر بن الخطاب كتب إليه: أن لا يورث الحميل إلا ببينة. ومن طريق عبد الرزاق: نا معمر، أخبرني عاصم بن سليمان، قال: كتب عمر بن عبد العزيز: أن لا يتوارث الحملاء في ولادة الكفر. فعاب ذلك عليه الحسن، وابن سيرين، وقالوا: ما شأنهم أن لا يتوارثوا إذا عرفوا وقامت البينة؟

(قلت: فإذن لا يكون التوارث بالولادة، بل بالبينة، ولا ينكره عمر بن عبد العزيز) ومن طريق حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن ابن سيرين والحسن قال جميعا: إذا قامت البينة، ورث الحميل، ومن طريق حماد بن سلمة: عن الحجاج وحماد بن أبي سليمان، أو أحدهما: عن الشعبي والنخعي قالا جميعا: لا يورث الحميل إلا ببينة، وهو قول الثوري، وأبي حنيفة، وأبي سليمان، وأصحابهما اهـ ملخصا (٩:٣٠٣).

باب ميراث المفقود

قال العبد الضعيف: قال الموفق في "المغني": واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله، لا من مات قبل ذلك ولو بيوم، واختلفوا فيمن مات وفي ورثته مفقود، فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره، أو تمضى مدة الانتظار، فتعمل المسألة على أنه حي، ثم على أنه ميت، وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وفقهما إن اتفقتا، وتجتزأ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتعطى كل واحد أقل النصيبين، ومن لا يرث إلا من إحداهما لا تعطيه شيئا، وتقف الباقي، ولهم أن يصطلحوا على ما زاد على نصيب المفقود اهـ (٧:٢٠٨).

قلت: وقد تقدم في باب المفقود من الجزء الثالث عشر أن المفقود نوعان: أحدهما: الغالب من حاله الهلاك، ومن يفقد في مهلكة، كالذي يفقد بين الصفين. والثاني: من ليس الغالب هلاكه، كالمسافر لتجارة، أو طلب علم، أو سياحة، ونحو ذلك، ولم يعلم خبره، ولم يفرق سائر أهل العلم بين الصورتين وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا، إلا أن مالكا والشافعي -رحمهما الله تعالى- في القديم، قالا في الزوجة: إنها في الصورة الأولى تعتد عدة الوفاة بعد التربص به أربع سنين بأمر الحاكم، فتحل للأزواج، والأظهر من مذهبه مثل قول الباقين، فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم

باب ميراث من لا وارث له

٦٠٣٤– عن عبد الرحمن بن عمرو، قال: مات مولى على عهد عثمان ليس له والى، فأمرهما له فأدخل بيت المال، رواه الدارمى.

٦٠٣٥– وعن مسروق فى رجل مات ولم يكن له مولى عتاقة: ماله حيث أوصى به، فإن لم يكن أوصى فهو فى بيت المال، رواه الدارمى.

حتى تمضى مدة لا يعيش فى مثلها. وقال أحمد: إنه ينتظر به أربع سنين فى الصورة الأولى، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلت للأزواج؛ لاتفاق الصحابة –رضى الله عنهم– على تزويج امرأته، وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للإيضاع ففى المال أولى. ولنا أن عليا رضى الله عنه خالفهم، فقال: هى امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه وقد صح رجوع عمر رضى الله عنه إلى قول على رضى الله عنه كما مر فى باب المفقود من هذا الكتاب.

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج، قال: بلغنى أن ابن مسعود وافق عليا على أنها تنتظره أبدا، فأين الإجماع؟ وأيضا فقد أجمعوا على أنه لا يقسم ماله حتى تمضى مدة لا يعيش إلى مثلها فى الصورة الأخرى، وهى ما إذا لم يكن الغالب هلاكه، ولم يفرق عمر رضى الله عنه بينها وبين سائر صور الفقدان، فمن أين لأحمد ومن وافقه أن يفرقوا بينها برأيهم من غير توقيف؟ وأيضا فإن امرأة المفقود إذا تعذر الإنفاق عليها من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه قبل تمام أربع سنين عند القائلين بجواز فسخه بالإعسار، ولا يقسم ماله بين الورثة قبل تمامها اتفاقا؛ فبطل قياسهم قسمة المال على جواز النكاح، والفارق أن جواز النكاح إنما هو للضرورة؛ فإن المرأة لا تكاد تصبر عن الزوج والنفقة، ولا ضرورة فى قسمة المال، فافهم، ظ.

باب ميراث من لا وارث له

قوله: "عن عبد الرحمن" إلخ: قال العبد الضعيف: روى الحاكم فى "المستدرك" من طريق ابن جريج، عن عمرو بن مسلم، عن طاوس، عن عائشة –رضى الله عنها– عن رسول الله ﷺ، قال: «الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له»، وصححه على شرط الشيخين، وأقره عليه الذهبى (٤: ٣٤٤).

وروى البيهقى فى "سننه": من طريق يزيد بن هارون: أنا سفيان، عن قيس بن مسلم، عن محمد بن المنتشر، عن مسروق، قال: أتيت عبد الله يعنى ابن مسعود، فقلت: إن رجلا كان

باب ميراث الغرقى والهدمى

٦٠٣٦- عن زيد بن ثابت، قال: كل قوم يتوارثون عمى موتهم فى هدم أو غرق فإنهم لا يتوارثون يرثهم الأحياء، أخرجه الدارمى.

٦٠٣٧- وأخرج عن الشعبى: أن بيتا فى الشام وقع على قوم، فورث عمر بعضهم من بعض.

٦٠٣٨- وعن حريش، عن أبيه، عن على: أنه ورث أخوين قتلا بصفين أحدهما من الآخر.

فينا نازلا، فخرج إلى الجبل فمات، وترك ثلاثمائة درهم، فقال عبد الله: هل ترك وارثا؟ أو لأحد منكم عليه عقد ولاء؟ قلت: لا، قال: ههنا ورثة كثير (أراد به المسلمين) فجعل ماله فى بيت المال اهـ (٦:٢٤٣)، وفيه دلالة على أن مولى الموالاة مقدم على بيت المال، فإذا لم يكن لأحد وارث ولا مولى الموالاة فماله لبيت المال، وهذا مجمع عليه لا نعلم فيه خلافا، وإنما الخلاف فى توريث ذوى الأرحام إذا لم يكن للميت وارث ذو سهم ولا عصبة، فورثهم عمر، وعلى، وعبد الله، وأبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء -رضى الله عنهم- وكان زيد لا يورثهم، ويجعل ماله لبيت المال، وأما إذا لم يكن له وارث أصلا، لا ذو فرض، ولا عصبة، ولا مولى عتاقة، أو موالاة، ولا ذو رحم، فلا خلاف أن ميراثه لبيت المال، والله تعالى أعلم.

وقد تقدم فى باب الديات أن من لا عاقلة له، أو لم يعرف له قاتل، فديته على بيت المال، روى أن رجلا قتل فى زحام فى زمن عمر، فلم يعرف قاتله، فقال على لعمر: يا أمير المؤمنين! لا يطل دم امرئ مسلم، فأدى ديته من بيت المال. قال الموفق فى "المغنى": ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصباته ومواليه اهـ (٩:٥٢٤)ظ.

باب ميراث الغرقى والهدمى

قوله: "عن زيد بن ثابت" إلخ: قلت: لعلهما ورثا من علم موته بعد الآخر منه؛ لأنه إذا لم يعلم تقدم موت أحدهما وتأخر موت الآخر يجعل موتهما معا، وفى هذه الصورة لا معنى لميراث أحدهما من الآخر.

قال العبد الضعيف: روى الحاكم فى "المستدرك" من طريق عبد العزيز بن محمد الدراورى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه: أن أم كلثوم بنت على -رضى الله عنهما- توفيت هى

. . . .

وابنها زيد بن عمر بن الخطاب فى يوم، فلم يدر أيهما مات قبل، فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين لم يتوارثوا، وأن أهل الحرة لم يتوارثوا.

قال الحاكم: هذا حديث إسناده صحيح (وأقره عليه الذهبى) وله شاهد، ثم روى من طريق خارجة بن مصعب، عن ثور، عن سليمان بن موسى، عن عطاء، عن ابن عباس: أنه كان لا يورث الميت من الميت إذا لم يعرف أيهما مات قبل صاحبه اهـ (٤: ٣٤٢).

وروى سعيد بن منصور: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد: أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض، وورثوا عصبتهم الأحياء، كذا فى "المغنى" (٧: ١٨٧).

قال الموفق: وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد الله المزنى: أن النبى ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت؟ فقال: «يرث بعضهم بعضا»، والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه، وأنه هو المسؤول، وليس براويه عن النبى ﷺ، هكذا رواه سعيد فى "سننه"، وحكاه الإمام أحمد عنه اهـ (٧: ١٨٨).

وأخرج البيهقى من طريق أبى الزناد، عن خارجة بن زيد، عن أبيه، قال: أمرنى أبو بكر -رضى الله عنه- حيث قتل أهل اليمامة أن يورث الأحياء من الأموات، ولا يورث بعضهم من بعض. وبهذا الإسناد قال: أمرنى عمر بن الخطاب ليالى طاعون عمواس، قال: كانت القبيلة تموت بأسرها، فيرثهم قوم آخرون. قال: فأمرنى أن أورث الأحياء من الأموات ولا أورث الأموات بعضهم من بعض.

قال البيهقى: وقد روى عن الشعبى عن عمر: أنه ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم. وعن قتادة: أن عمر ورث أهل طاعون عمواس بعضهم من بعض. وهاتان الروايتان منقطعتان (وعلى تقدير الصحة فمعناهما أنه كان يورث بعضهم من بعض إذا علم بتقديم موت بعضهم على بعض، بدليل ما فى أثر قتادة: فإذا كانت يد أحدهما أو رجله على الآخر ورث الأعلى من الأسفل، ولم يورث الأسفل من الأعلى، والله تعالى أعلم).

ثم روى البيهقى من طريق أبى الزناد: أخبرنى الثقة أن أهل الحرة حين أصيبوا كان القضاء فيهم على (قول) زيد بن ثابت، وفى الناس يومئذ من أصحاب النبى ﷺ ومن أبنائهم ناس كثير.

ومن طريق مالك، عن أبى عبد الرحمن، عن غير واحد من علمائهم: أنه لم يتوارث من قتل

كتاب الحيل

٦٠٣٩- عن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى: أن النبى ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جنيب فقال: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاث، فقال: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا، وقال في الميزان: مثل ذلك، رواه البخارى فى صحيحه، كما فى أعلام الموقعين.

يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم الحرة، ثم كان يوم قديد فلم يتوارث ممن قتل منهم من صاحبه شيئا، إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه، قال مالك: وذلك الأمر الذى لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم ببلدنا، قال الإمام أحمد -رحمه الله- وروى عن إياس بن عبد المزنى: أنه قال: يورث بعضهم من بعض، وقول الجماعة أولى اهـ ملخصا (٦:٢٢٢)، تمت تتمة "إعلاء السنن" من كتاب الفرائض، ولله الحمد.

كتاب الحيل

قوله: "عن أبى هريرة" إلخ: قلت: حاصله أن الرجل اشترى صاعا من تمر جنيب لصاعين من الجمع، وكان هذا ربا وإن لم يكن مقصوده الربا، فأرشده النبى ﷺ إلى صورة أخرى مساوية للأولى فى المال، وهو استحصال صاع من الجنيب بصاعين من الجمع مع عدم اشتمالها على الربا، وهى بيع الجمع بالدراهم، واشتراء الجنيب بها، وهذا هو الاحتيال للتخلص من الربا مع حصول المطلوب؛ فدل ذلك على أن الاحتيال إذا كان للتخلص من الحرام فجائز لا شناعة فيه، بل هو المطلوب، كما لا يخفى.

والسر فيه أن المقصود ليس فيه مفسدة، وإنما الفساد فيه لخصوص صورة تحصيله، فلما غيرنا الصورة لم يبق الفساد، فلم يبق الحكم المبنى على تلك الصورة بخصوصها.

توضيحه أنا إذا أردنا تحصيل صاع من جنيب بصاعين من الجمع فهو ليس بقبيح فى نفسه؛ لكون البيع والشراء موضوعا للمرابحة من الجانبين، وإلا لكان حراما بأى طريق كان، وإنما الحرمة فيه مخصوص الطريق، وهو بيع الجمع بالجنيب؛ لأن فيه فضل خال عن العوض؛ فلو غيرنا هذه الصورة وبعنا الجمع بالدراهم، واشترينا الجنيب بالدراهم، لم يبق معنا تلك المفسدة، وهو الفضل الخالى عن العوض، فلا يبقى الحكم أيضا مع أن المقصود متحد، وليس فيه إبطال لحكمة تشريع حرمة الربا؛ لأن فيه إبطالا لنفس الربا، فكيف يكون فيه إبطال لحكمة تشريع حرمة الربا؟.

. . . .

فإن قيل: إنه لا يعجز أحد عمن يريد أخذ الربا عن مثل هذه الحيلة، قلنا: إن لم يعجز فأى ضرر فيه؟ ألا ترى أن من أراد الاستمتاع من المرأة بالزنا لا يعجز أن يستمتع ههنا بالتزوج؟ أفيكون فى تشريع التزويج إبطالا لحكمة تشريع حرمة الزنا؟ كلا! وإذ ليس الأمر كذلك فكيف يكون تشريع الطريق إلى التخلص من الربا إبطالا لحكمة تشريع حرمة الربا؟ فدل ذلك على أن الاحتيال للتخلص من الربا وغيره من المعاصى بطريق مشروع مع اتحاد المقصود جائز ومطلوب شرعا، نعم! إن كان فى الطريق الذى اختاره المحتال مفسدة أخرى يحكم عليه بمقتضاه أيا ما كان، ولكنه لا يبطل جواز نفس الحيلة.

والحاصل أن الحيلة ترك لطريق فيه مفسدة إلى مطلوب مباح، واختيار لطريق لا مفسدة فيه، وهذا مما لا شناعة فيه شرعا ولا عقلا، ولو كان فى الحيلة مفسدة فى صورة خاصة يحكم بعدم جوازها بخصوصها، لا بعدم جواز مطلق الحيلة. وقد أكثر المخالفون فى هذا الباب من التشنيعات على أئمتنا، فنريد أن نبين حقيقة تشنيعاتهم لينتفع بها الناظرون.

فنقول: احتج البخارى على ترك الحيل بقوله ﷺ: «وإنما لكل امرئ ما نوى»، وهو فاسد؛ لأن هذا لا يدل على وجوب ترك الحيل على الإطلاق؛ لأن من أراد الاحتيال للتخلص من المعصية يكون له ما نوى بحكم الحديث؛ فيكون ممدوحا، لا مذموما كما هو مراد البخارى، فهو يدل على جواز الاحتيال واختياره، دون حرمته وتركه.

واحتج أيضا بأن النبى ﷺ قال: «لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة»، وهذا أيضا ليس بشىء؛ لأن جمع المتفرق وتفريق المجتمع خداع محض، وليس من الحيلة المشروعة التى كلامنا فيها؛ لأن فيه فرارا من أداء حق واجب عليه باختيار شىء لا يسقط الحق عنها، فهو ليس بحيلة، بل مجرد خداع للساعى.

واحتج أيضا بأنه لما قال الأعرابى: لا أنقص مما فرض الله على شيئا، قال له النبى ﷺ: «أفلح إن صدق أو دخل الجنة إن صدق» ثم قال بعض الناس: فى عشرين ومائة بعير حقتان، فإن أهلكها متعمدا أو وهبها أو احتال فيه فرارا من الزكاة فلا شىء عليه.

والجواب عنه أنه لا تعارض بين قوله ﷺ للأعرابى، وبين قول بعض الناس؛ لأن من تصرف فى ماله بالبيع أو الهبة لا شىء عليه؛ لأنه تصرف تصرفا أذن الله له فيه، وأما احتياله للفرار عن الزكاة قبل الوجوب فليس فيه نقص مما فرضه الله عليه؛ لأن الله لم يفرض عليه الزكاة بعد، حتى

. . . .

يكون فيه نقصها مما فرضه الله عليه، فلا دليل فى الحديث على إبطال هذه الحيلة، وأيضا ليس فيه الفرار عن أداء حق أوجبه الله، كما كان فى جمع المتفرق وتفريق المجتمع، فليس فيه دلالة على إبطال هذه الحيلة. وغاية ما يقال: إنه فرار من الطاعة؛ لأن الزكاة طاعة؛ فيكون معصية.

والجواب عنه أنا لا نسلم أن كل فرار من الطاعة معصية؛ لأن الفرار من الطاعة إن كان لأجل كونها طاعة فلا شك فى كونها معصية، وإن كان لأمر آخر ينظر إلى ذلك الأمر، ويحكم عليه بحسبه. فنقول: الفرار من الزكاة يحتمل وجوها: أحدها: أنه لا يستحسن نفس الزكاة بل يعده مغرما، وهذا لا يظن بمسلم.

والثانى: الحرص على جمع المال بحبه، وهو مذموم، فيكون الفرار من الزكاة لأجله مذموما مكروها.

والثالث: أن يعلم أنه إذا أدى الزكاة يقع خلل فى بعض أموره من المعايش، فيحتال لدفع الزكاة عن نفسه تحرزا من ذلك الخلل، وهو ليس بقبيح؛ فلا يكون الاحتيال له قبيحا.

والرابع: أنه يظن من نفسه أنه لا يقوم بحقها بعد الوجوب، فيحتال لعدم الوجوب خوفا من الوقوع فى المعصية، وهذا محمود؛ فيكون الاحتيال له محمودا.

والخامس: أن لا يكون له غرض خاص، بل يكون الباعث عليه أن الله تعالى لم يوجب عليه الزكاة فى المال، ولا أوجب عليه حفظ المال إلى أن يجب الزكاة عليه، والاحتيال لهذا الزكاة لهذا الوجه مباح، وعلى هذا التفصيل لا يصح جعل الفرار من الزكاة معصية على الإطلاق، ولا ملام على من قال: لا شىء على من احتال لدفع وجوب الزكاة عن نفسه.

ثم أورد البخارى حديث أبى هريرة: أن النبى ﷺ قال: «يكون كنز أحدكم يوم القيامة شجاعا أقرع، يفر منه صاحبه، ويطلبه ويقول: أنا كنزك، قال: والله لن يزال يطلبه حتى يبسط يده فيلقمها فاه»، وقال رسول الله ﷺ: «إذا ما رب الأنعام لم يعط حقها لتسلطت عليه يوم القيامة تخبط وجهه بأخفافها»، وقال عقيب هذا الحديث: قال بعض الناس فى رجل له إبل فخاف أن تجب عليه الصدقة، فباعها بإبل مثلها، أو بغنم، أو ببقر، أو بدراهم فرارا من الصدقة بيوم واحتيالا: فلا شىء عليه، وهو يقول إن زكى إبله قبل أن يحول الحول بيوم أو بسنة جازت عنه، ومقصود البخارى من هذا الكلام أن بعض الناس خالف حديث أبى هريرة وناقض نفسه.

والجواب عنه أنه ليس فى حديث أبى هريرة ما يدل على عدم جواز هذا الاحتيال؛ لأن فيه

. . . .

تهديد من لا يؤدى الزكاة بعد الوجوب، وليس فيه تعرض لمن يتحرز من وجوب الزكاة، وليس التحرز من وجوب الزكاة كالمنع بعد الوجوب حتى يقاس عليه، فلا يخالف قوله هذا الحديث، بل المخالف له من جعله دالا على ما لا يدل هو عليه. وأيضا لا مناقضة بين قوليه؛ لأن القول بجواز تقديم الزكاة مبنى على تقرر سبب الوجوب، والقول بجواز دفع الزكاة عن نفسه مبنى على عدم وجوب الزكاة، وأى مناقضة بين هذين القولين؟.

وما قال ابن حجر: إن الوجوب قد تقرر من أول الحول، ولذلك جاز التعجيل قبل الحول، ليس بشيء؛ لأن تقرر الوجوب قبل حولان الحول غير مسلم، وجواز التقديم مبنى على وجود سبب الوجوب، لا على تقرر الوجوب كما قلتم، ولو تقرر الوجوب فى أول الحول لوجبت الزكاة لهلاك بعض النصاب فى أثناء الحول فى الباقى، كما يجب بعد حولان الحول.

فإن قيل: سلمنا أنه لا وجوب قبل الحول، ولكنا نقول: إن حق الله تعلق بالمال لوجود النصاب، كما يتعلق حق الورثة بمرض الموت؛ فلا يجوز له إسقاط حق الله، كما لا يجوز له إبطال حق الورثة.

قلنا: ليس وجود النصاب كمرض الموت، وإلا لا نحجر المالك من التصرف فى المال مطلقا، لإسقاط الزكاة أو لغيره كالمريض، فلا يصح القياس، وبالجملة هذا طعن ساقط.

ثم أورد البخارى حديث ابن عباس أنه: استفتى سعد بن عبادة رسول الله ﷺ فى نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه؟ فقال رسول الله ﷺ: «اقضه عنها». وقال عقيب هذا الحديث: قال بعض الناس: إذا بلغت الإبل عشرين ففيها أربع شياه، فإن وهبها قبل الحول أو باعها فرارا أو احتيالا لإسقاط الزكاة فلا شيء عليه، وكذلك إن أتلفها فمات فلا شيء فى ماله.

وقال ابن حجر: قال المهلب: الحديث حجة على أن الزكاة لا تسقط بالحيلة، ولا بالموت؛ لأن النذر لما لم يسقط بالموت والزكاة أوكد منه وكانت لازمة لا تسقط بالموت أولى؛ لأنه لما ألزم الولى بقضاء النذر عن أمه كان قضاء الزكاة التى فرضها الله أشد لزوما. وأجاب عنه العينى بأن القياس غير صحيح؛ لأن النذر حق معين واحد، والزكاة حق الله وحق الفقراء، فمن أين الجامع بينهما؟ وهذا الجواب غير صحيح؛ لأن النذر والزكاة كليهما حق لله تعالى، والفقراء مصارف لكلا الحقين، هذا هو الجامع.

فالجواب الصحيح أن الحديث لا يدل على عدم سقوط النذر عن الميت فى أحكام الدنيا،

. . . .

وقوله ﷺ: «اقضه عنها» أمر منه بالتبرع بالأداء، والدليل عليه أنه لو وجب أداء الزكاة والنذر على الولى، فإما أن يجب عليه مطلقا، سواء ترك الميت مالا أم لا، وحينئذ يلزم أخذ الرجل بجريمة غيره، وقد قال النبى ﷺ: «لا يجنى أحد على أحد»، وقال الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾، أو يشترط له ترك الميت للمال، ولا دليل عليه فى الحديث؛ لأنه لم يقل سعد: إنها تركت مالا، ولم يسأله رسول الله ﷺ هل تركت مالا أم لا؟ فكيف جاز لكم تقييد إطلاق الحديث؟ وإن جاز لكم التقييد بالاجتهاد فكيف لا يجوز لنا حمل الأمر على غير الوجوب؟ بالجملة لا دليل فى الحديث على عدم سقوط النذر والزكاة بالموت، فلا يرد الطعن بمخالفة الحديث.

ثم أورد البخارى حديث ابن عمر: أن النبى ﷺ نهى عن الشغار، وقال عقيبه: قال بعض الناس: إن احتال حتى تزوج على الشغار فهو جائز، والشرط باطل، وقال فى المتعة: النكاح فاسد، والشرط باطل، وقال بعضهم: الشغار والمتعة جائزان، والشرط باطل.

وحاصله أن بعض الناس خالف الحديث؛ لأن النبى ﷺ نهى عن نكاح الشغار احتيالا كان أو بلا احتيال، وهو يقول: إن احتال حتى تزوج على احتيال فالنكاح صحيح، والشرط باطل، ثم ناقض نفسه، وقال: إن المتعة فاسدة، وجه المناقضة أن الشغار والمتعة كليهما منهى عنه، فتصحيح أحدهما وإفساد الآخر تناقض، وزاد البعض الآخر شناعة، فقال بصحة المتعة والشغار كليهما مع بطلان الشرط، مع أن حديث المتعة والشغار تقتضى ببطلانهما، هذا هو تقرير كلامه على حسب مرامه، والظاهر أنه أراد من المتعة النكاح المؤقت، لأن فيه خلاف زفر.

والجواب عنه أنه إن أراد ببعض الناس أبا حنيفة كما هو الظاهر، فهو وإن قال بصحة نكاح الشغار وبطلان الشرط، فإنه لم يقل بفساد النكاح المؤقت وبطلان الشرط، بل قال ببطلان هذا النكاح، فنسبة القول بالفساد إليه غير صحيح، والفرق بين نكاح الشغار والنكاح المؤقت أن النكاح المؤقت لم يوجد فيه حقيقة النكاح، وهو ملك البضعة على وجه التأبيد؛ فيكون باطلا، بخلاف نكاح الشغار فإنه وجد فيه تلك الحقيقة، فيصح ويبطل الشرط، وهو جعل أحد البضعين عوضا عن الآخر، ولا يؤثر بطلانه فى بطلان العقد؛ لأنه فساد فى أمر خارج عن حقيقة النكاح وهو المهر، والنكاح يصح مع نفى المهر -كنكاح المفوضة- فمع فساده بالأولى. ومعنى قول ابن عمر: «أن النبى ﷺ نهى عن الشغار»، إنه نهى عن جعل أحد البضعين عوضا عن الآخر فى النكاح، فهذا النهى إنما يبطل جعل أحد البضعين عوضا عن الآخر فى النكاح، وأبو حنيفة يقول به، ولا

. . . .

يقتضى ذلك بطلان نفس النكاح، حتى يكون القول بصحته مخالفا للحديث، فاندفع طعن المخالفة.

وأما الطعن بلزوم التناقض فالجواب عنه أن المنهى عنه فى حديث الشغار هو الشغار لا نفس العقد، والمنهى عنه فى حديث المتعة هو نفس العقد، فقلنا بمقتضى كل حديث، وأبطلنا الشغار فى نكاح الشغار لا نفس العقد، وأبطلنا نفس العقد فى النكاح المؤقت، فلم يلزم التناقض.

والجواب عن زفر أنه جوز النكاح الموقت مع بطلان الشرط بناء على أنه ليس ، وهذا تأويل منه، وتأويل المجتهد لا يسمى مخالفة للحديث، وإلا لكان لنا أن نقول: إن البخارى خالف الحديث؛ لأنه جعل النكاح المؤقت متعة بناء على التأويل، مع أنه ليس فى الحديث أنه متعة، فاندفع الطعن بحذافيره.

ثم أورد البخارى حديث النهى عن المتعة، وقال عقيبه: إن بعض الناس قال: إن احتال حتى تمتع فالنكاح فاسد، وقال بعضهم: النكاح جائز والشرط باطل، وقال العينى: لا مناسبة لذكر هذا هنا؛ لأن المتعة بطلانها مجمع عليه، وقوله: "إن احتال" ليس له دخل فى المتعة، وإنما ذكره ليشنع به على الحنفية من غير وجه.

قلت: الظاهر أن البخارى أراد من المتعة النكاح المؤقت الذى فيه خلاف زفر، وزاد ذكر الاحتيال زيادة للتشنيع؛ لأن تجويز الباطل وتصحيحه شنيع، وتجويزه بالاحتيال أشنع، والتشنيع ليس من غير وجه من هذه الجهة، أى من جهة ذكر الاحتيال؛ لأن الحكم لا يتغير عندنا بالاحتيال، وإنما هو من غير وجه لأنه جعل الحديث نصا فى إبطال النكاح المؤقت، مع أن الأمر ليس كذلك، بل هو نص فى إبطال المتعة، وأما أن النكاح المؤقت هو متعة أم لا فأمر اجتهادى، فقال أبو حنيفة: هو فى معنى المتعة، وقال زفر: لا، تأويل المجتهد وإن كان مخالفا لتأويل المجتهد الآخر لا يسمى مخالفة للحديث، وإلا فتأويلات البخارى أحق بهذه التسمية؛ لكونها أبعد من نصوص الأحاديث، كما لا يخفى، فاندفع الطعن.

ثم أورد البخارى قوله عليه السلام: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلام»، واحتج به على كراهة الحيلة، وهو ليس بشىء؛ لأنا لا نقول بجواز كل حيلة، بل نقول: إذا كان المطلوب نفسه مباحا، وللوصول إليه طريقان: طريق فيه مفسدة شرعية، وطريق ليس فيه ذلك، فترك الطريق الغير المشروع واختيار الطريق المشروع هو الحيلة التى نقول بجوازها، وفى منع الماء ليمنع الكلاء

. . . .

نفس المطلوب غير مباح، فلا يجوز الاحتيال له بمنع الماء، فاعرف ذلك.

ثم أورد البخارى نهى النبى ﷺ عن النجش، واحتج به على عدم جواز الحيلة لأن النجش حيلة لزيادة السعر، وهو أيضا ليس بشىء؛ لأن النجش خداع صرف، وليس من الحيلة التى نحن فيها بشىء.

ثم أورد قوله ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»، واحتج به أيضًا على عدم جواز الحيلة، وهو أيضا فاسد؛ لأنه مبنى على عدم الفرق بين الخداع والحيلة؛ لأن الحيلة هو ترك طريق غير مشروع باختيار الطريق المشروع للوصول إلى المقصود المباح، والخداع هو اختيار طريق غير مشروع للوصول إلى المطلوب الغير المشروع بحيث لا يعلمه صاحبه، كأن باع مبيعا قيمته درهم بدرهمين بإظهار أنه غير معيب، أو باع سليما قيمته فى السوق درهم بإظهار أن قيمته فيها درهمان، فهذا تحصيل لمطلوب مشروع وهو زيادة الربح باختيار طريق غير مشروع، وهو التدليس، أو الكذب، فأين الخداع من الحيلة التى يجوزها الفقهاء؟

ثم أورد حديث عائشة فى نكاح الولى اليتيمة بمهر أدنى من سنة نساءه، وهذا أيضا ليس من الحيلة المشروعة فى شىء؛ لأنه اختيار لطريق غير مشروع لتحصيل مطلوب مشروع، والحيلة ضده، كما عرفت.

ثم قال البخارى: إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، فقضى بقيمة الجارية الميتة، ثم وجدها صاحبها، فهى له ويرد القيمة، ولا تكون القيمة ثمنا. وقال بعض الناس: الجارية للغاصب؛ لأخذه القيمة، وفى هذا احتيال لمن اشتهى جارية رجل لا يبيعها فغصبها، واعتل بأنها ماتت حتى يأخذ ربها قيمتها، فتطيب للغاصب جارية غيره، وقال النبى ﷺ: «أموالكم عليكم حرام ولكل غادر لواء». وقال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجة من بعض، فأقضى له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من أخيه شيئا فلا يأخذ؛ فإنما أنا أقطع له قطعة من النار».

وهذا أيضا ليس بشىء؛ لأن قول الغاصب: إنها ماتت ليس طريقا مشروعا، بل هو اختيار طريق غير مشروع لمطلوب مشروع، وهو تملك الجارية بقضاء القاضى وبرضى المالك، فليس هذا من الحيل المشروعة التى يقول بجوازها الفقهاء، ثم لما كان تملك الغاصب الجارية بقضاء القاضى ورضى المالك يكون ملكا صحيحا، وتحل الجارية له، ولا يؤثر فساد الطريق فى فساد الملك، لأنه

. . . .

لا فساد فى سببه، وهو القضاء والرضى، وإنما الفساد فى طريق تحصيل هذا القضاء والرضى. ألا ترى أنه لو كتم البائع عيب السلعة فباعها يكون المبيع ملكا للمشترى ويطيب له، مع الفساد فى الطريق، وهو الخداع.

وما قال البخارى: إن فيه احتيالا لمن اشتهى جارية إلخ فباطل؛ لأنه إن كان فيه احتيالا لمن اشتهى جارية إلخ ففى تجويز المبيع مع التدليس احتيال لمن يريد المخادعة، والبخارى لا يبطل هذا البيع، فكيف يبطل هو ذلك القضاء والرضى؟ ولا حجة له فى قوله عليه السلام: «أموالكم عليكم حرام» لأن فى ما نحن فيه تملكا بالقضاء والرضى، فلا يكون داخلا فى الأموال المحرمة، وكذا لا حجة له فى قوله عليه السلام: «لكل غادر لواء» لأن فيه ذم الغدر، ونحن لا نقول بجوازه، وليس فيه دلالة على أن الشىء لا يملك بالقضاء والرضى إذا كان فى طريق تحصيلهما غدر.

وأما قوله عليه السلام: «من قضيت له من أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أنا أقطع له قطعة من النار». فلا تعلق له بما نحن فيه؛ لأن الحديث إنما ورد فى من ادعى شيئا ليس هو له، وإنما هو لغيره، ولم يرد فيمن ابتاع شيئا من المالك بالخداع، وقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق؛ لأن البيع من أسباب الملك شرعا، وليس ادعاء شىء لغيره لنفسه منها؛ ثم ليس فى الحديث أن المقضى له لا يملكه، غايته أنه يجب الرد عليه ديانة؛ للتخلص من المؤاخذة الأخروية التى وجبت عليه للدعوى الكاذبة؛ لتملك مال الغير على وجه غير مشروع من إقامة الشهادة الكاذبة وغيرها، وإن لم يرده يعذب فى النار بسبب ذلك الشىء الذى أخذه، لا لأنه لم يملكه، بل لأنه ملكه بسبب محظور شرعا، وهذا هو معنى قوله: «إنما أنا أقطعه قطعة من النار»، ألا ترى أنه لو تزوج رجل امرأة بخداعها هل لا ينعقد ذلك النكاح؟ ولا يحل للرجل وطئها؟ ولو وطئها يكون زانيا؟ كلا! فإذا كان التزوج بالخداع محللا فكيف لا يكون الابتياع بالخداع محللا؟ وإن كان فى القول بصحة البيع والقضاء احتيالا فكيف لا يكون فى القول بصحة النكاح بالخداع احتيالا؟ فظهر فساد ما طعن به البخارى.

والحاصل أن من قال بوقوع الملك للغاصب على الجارية فى الصورة المذكورة لا يقول بجواز مثل هذا الخداع، ولا بأن المخادع غير آثم، ولا يجب رد الجارية عليه ديانة، بل يقول: التملك بهذه الحيلة حرام، والمخلص منه أن يرد عين الجارية على البائع، ويسترد منه الثمن، ولو لم يفعل يكون آثما ومعذبا؛ لاختياره الطريق الغير المشروع للتملك، إلا أن هذا لا يقتضى أن لا يكون

. . . .

الجارية ملكا له، ويكن وطئها وطئا بجارية الغير موجبا للزنا والحد، فلا احتيال فيه لمن يريد الخداع، وهذا من دقة فهم هذا القائل، حيث أعطى كل شيء حقه، بخلاف هؤلاء القاصرين الذين حفظوا شيئا وغابت عنهم أشياء.

والعجب أنهم يحتجون بنصوص ويجعلونها نصا فى مدعاهم، مع أنه لا تكون دالة على ما قالوا، ومع ذلك هم يطعنون من خالفهم بمخالفة النص، والحال أنهم أولى وأحرى بهذا التشنيع؛ لأنهم يحملون النصوص على غير محملها.

ثم قال البخارى: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر»، وأن خنساء بنت خذام أنكحها أبوها وهى كارهة، فرد النبى ﷺ ذلك، وقال بعض الناس: لو أقام رجل شاهدى زور على نكاح امرأة -وهو لم يتزوجها- فقضى القاضى بالنكاح، جاز له القيام معها ووطئها، مع العلم بأنه لم يتزوجها قط.

وحاصل الإيراد أن القاضى إنما قضى بنكاح سابق، ولم ينشئ نكاحا جديدا بينهما، فيكون القضاء غير صحيح؛ لأن صحة هذا القضاء مبنى على وقوع النكاح من قبل، وهو غير واقع، ولو سلم أنه إنشاء للنكاح فإنشاء النكاح لا يجوز بدون إذنها إن كانت بكرا، أو أمرها إن كانت ثيبا، والمرأة فيما نحن فيه غير آذنة ولا آمرة ولا راضية، فلا يجوز هذا الإنشاء.

والجواب عنه أن الحديثين اللذين ذكرهما البخارى إنما وردا فى نكاح الأولياء، ولا تعلق لهما بالقضاء، فلا يصح الاستدلال بهما على ما نحن فيه إلا بالقياس، فالمخالف له لا يكون مخالفا للحديثين، وإنما يكون مخالفا لقياس البخارى ولا شناعة فيه؛ فلا تشنيع.

ثم نقول: سلمنا أن قضاء القاضى قضاء بنكاح سابق، إلا أن تصرف العاقل البالغ لا يلغى مع إمكان التصحيح، فكيف بقضاء القاضى الذى أمره الشارع به؟ فإذا وجب تصحيحه فلا يمكن تصحيحه على أنه قضاء بنكاح سابق، وإنما يمكن تصحيحه بجعله إنشاء لنكاح جديد، وليس فى هذا تغيير للقضاء؛ لأن القضاء بنكاح سابق قضاء به فى الزمان الماضى والحال والاستقبال، وجعله صحيحا فى الماضى غير ممكن، نعم جعله صحيحا فى الحال والاستقبال ممكن، فيجعل صحيحا فى هذين الزمانين، وهذا هو المراد بإنشاء النكاح فى الحال، فليس فيه تغيير للقضاء.

ثم لما كان للقاضى ولاية الإجبار على البالغين؛ لصحة التفريق بين المتلاعنين، والعنين وزوجته، وفسخ البيع بين المتبايعين اللذين اختلفا فى الثمن والمبيع قائم، بغير رضاهم، يلحق البالغون

. . . .

فى حق القضاء بغير البالغين، ويكون للقاضى على الزوجين ولاية كولاية الأولياء على غير البالغين؛ فينفذ قضاءه عليهما كنفاذ تصرف الأولياء على غير البالغين، ولا يشترط له رضى المرأة وأمرها أو إذنها، وهذه دقة من الله بها على أبى حنيفة وأصحابه، وحرمها من خالفه، فطعنه راجع إليه، وقد مر هذا البحث فى باب نفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا بأطول من هذا، فليراجع إليه.

والحاصل أن ما قال أبو حنيفة لا يخالف الحديث؛ لأن الحديث ليس بنص فى خلافه ولا ظاهرا فيه، وإنما هو مخالف لما فهمه البخارى من الحديث، ولا شناعة فيه، ولو كان ما فهمه البخارى صوابا؛ لأن المجتهد لا يشنع عليه بالخطأ فى الاجتهاد، فكيف إذا كان ما فهمه البخارى ظاهر الخطأ؟ فاعرف ذلك.

ثم ذكر البخارى حديث احتيال نساء النبى ﷺ معه كرامة، وليس هو من قبيل الحيلة المشروعة التى كلامنا فيها، وإنما هو من جنس الخداع، ولا يقول أحد بجوازه.

ثم أورد البخارى حديث عبد الرحمن بن عوف عن النبى ﷺ، أنه قال: «إذا سمعتم بأرض فلا تقدموا، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه»، واحتج بها على كراهة الحيلة للفرار من الطاعون، وليس فى الحديث كراهية الاحتيال للفرار، بل فيه نهى عن نفس الخروج على وجه الفرار، هو ليس احتيال.

ثم قال البخارى: قال رسول الله ﷺ: «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه، ليس لنا مثل السوء»، وقال: قال بعض الناس: إن وهب هبة ألف درهم أو أكثر حتى مكث عنده سنين، واحتال فى ذلك، ثم رجع الواهب فيهما، فلا زكاة على واحد منهما، فخالف رسول الله ﷺ فى الهبة وأسقط الزكاة.

وقال العينى: أراد به التشنيع على أبى حنيفة من غير وجه؛ لأن أبا حنيفة فى أى موضع قال هذه المسألة على هذه الصورة؟ بل الذى قاله أبو حنيفة هو أن الواهب له أن يرجع فى هبته، ولكن لصحة الرجوع قيود إلخ.

قلت: المسألة مذكورة بعينها فى "تنوير الأبصار" وشرحه، وحاشيته "رد المحتار"، ونسبها إلى أبى حنيفة، وأبى يوسف، ومحمد، ونسبها أيضا إلى زفر إذا استردها بقضاء القاضى، فبطل إنكار العينى. والحق فى الجواب أن يقال: إنه لا وجه للتشنيع بهذه المسألة؛ لأنها مشتملة على أجزاء: الأول: الحيلة لدفع وجوب الزكاة عن نفسه، ولا شناعة فيه كما مر مفصلا.

. . . .

والثاني: الرجوع في الهبة، ويدل على صحته قوله: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»؛ لأن العود في الهبة لا يمكن بدون صحة الرجوع، غاية ما في الباب أن يكون قبيحا مستهجنا، ولا يقول أبو حنيفة باستحسانه، فما قال أبو حنيفة هو عين ما دل عليه الحديث الذي ظن البخاري أنه خالفه.

والثالث: إسقاط الزكاة عن الواهب والموهوب له، وليس في حديث أنه يجب الزكاة على واحد منهما، حتى يقال: إنه خالف ذلك الحديث، وإنما هو اجتهاد من البخاري، وأي شناعة في المخالفة لاجتهاده.

وتحقيق سقوط الزكاة في الصورة المذكورة أن الواهب لما أخرج المال عن ملكه قبل الحول لم تجب عليه الزكاة، ثم لما رجع الواهب في هبته هلك عن الموهوب له من غير اختيار منه؛ لأنه مقهور على الرد، وهلاك المال يسقط الزكاة عن صاحبه، فثبت أجزاء المسألة كلها واندفع الطعن.

ثم قال البخاري: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذ وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وقال بعض الناس: الشفعة للجوار ثم عمد إلى ما شدده فأبطله، وقال: إن اشترى دارا فخاف أن يأخذ الجار بالشفعة، فاشترى سهما من مائة سهم. ثم اشترى الباقي، وكان للجار الشفعة في السهم الأول فلا شفعة له في باقي الدار، وله أن يحتال في ذلك. قلت: فيه ثلاث تشنيعات: الأول: أنه خالف قوله: «إذا صرفت الطرق فلا شفعة»، فأثبت الشفعة للجار اللاحق، والثاني: أنه أثبت الشفعة للجار، ثم أبطلها منه، والثالث: أنه جوز الاحتيال لذلك.

والجواب عن الأول: أن أبا حنيفة أول قوله: «إذا صرفت الطرق فلا شفعة» بأن فيه نفيا للشفعة الخاصة، وهو الشفعة للشركة، وليس فيه نفي بمطلق الشفعة بأي وجه كان، لأنه قال: «الجار أحق بسقبه»، وحمل الجار على الشريك خلاف الظاهر، ومع هذا يرد هذا التأويل ما رواه النسائي وابن ماجة من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن السريد، عن أبيه: أن رجلا قال: يا رسول الله! أرضي ليس فيها لأحد شرك ولا قسم إلا الجوار، فقال: «إنما الجار أحق بسقبه ما كان» كما في العيني شرح البخاري، ثم الشفعة لم يشرع إلا لدفع ضرر الجوار، والضرر لا يختص به بالشريك، فالشفعة لا تختص به، ثم حملكم الجار على الشريك تأويل منكم، وحمل نفي الشفعة على نفيها للشركة تأويلا من أبي حنيفة، فإن كان تأويله مخالفة للحديث فكيف لا يكون تأويلكم

. . . .

مخالفة له؟

فيا للعجب من هؤلاء الرجال! يشنعون على أبى حنيفة بما هم بالتشنيع به أولى وأحق؛ ثم هم لا يفرقون بين العمل بالحديث بتأويل، وبين مخالفته، هذا هو حال فهمهم واجتهادهم، ومع ذلك هم يشنعون على مثل أبى حنيفة، إنا لله وإنا إليه راجعون.

والجواب عن الثانى: أنه ليس فيه إبطال للشفعة بالجوار، وإنما فيه تقديم الشريك على الجار، كما أن الابن يقدم على ابن الابن فى الميراث، وليس فيه إبطال عصوبة ابن الابن.

والجواب عن الثالث: أنه ليس فيه إبطال لحق الجار؛ لأن حقه لم يثبت بعد، وإنما يثبت حقه بعد البيع، بل فيه امتناع من إثبات الحق له، وإثبات الحق له غير واجب عليه، فإن كان هذا الامتناع لضرورة فلا كراهة فى الحيلة، وإن لم يكن فيه ضرورة بل المقصود هو مجرد الإضرار بالجار لغرض نفسانى تكره، ولم ينص أبو حنيفة على أنه يجوز هذه الحيلة بقصد الإضرار بالجار؛ فلا طعن عليه.

ثم ذكر البخارى حديث أبى حميد الساعدى فى قصة ابن اللتبية، واحتج بها على عدم جواز احتيال العامل للهدية. ولم يكن هناك احتيال من ابن اللتبية، وقوله: هذا مالكم هذا هدية أهديت لى، لم يكن احتيالا، بل إظهارا لحقيقة الحال فى ظنه؛ فلا حجة له فى الحديث، فإن قيل: إنه إذا لم يكن هدية العامل جائزا بدون الاحتيال فمع الاحتيال أولى.

قلنا: فعلى هذا ينبغى أن يذكر كل العاصى بهذا التأويل فى كتاب الحيل؛ لأن كل معصية لا تجوز بدون الاحتيال فمع الاحتيال أولى.

ثم ذكر البخارى قوله عليه السلام: «الجار أحق بسقبه»، وقال عقيبه: قال بعض الناس: إذا اشترى دارا بعشرين ألف درهم، فلا بأس أن يحتال حين يشترى الدار بعشرين ألف درهم، وينقده تسعة آلاف درهم وتسعمائة وتسعة وتسعين، وينقده دينارا بما بقى من عشرين ألفا، فإن طلب الشفيع أخذها بعشرين ألف درهم، وإلا فلا سبيل له على الدار، فإن استحقت الدار رجع المشترى على البائع بما دفع إليه، وهو تسعة آلاف درهم وتسعمائة وتسعة وتسعون درهما ودينارا؛ لأن البيع حين استحق انتقض الصرف فى الدينار، فإن وجد بهذه الدار عيبا، ولم تستحق فإنه يردها عليه بعشرين ألف درهم. قال أبو عبد الله: فأجاز هذا الخداع بين المسلمين، قال النبى ﷺ: «بيع المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة».

والجواب أنه لا خداع فى المسألة المذكورة؛ لأنها مبنية على أصول: الأول: جواز الاحتيال لإسقاط الشفعة.

والثانى: أن الشارع لم يجعل للثمن حدا، فالثمن هو التراضى به البائع والمشترى بشرط أن يكون من الأموال.

والثالث: أنه يجوز بيع الدينار الواحد بالدراهم بالغة ما بلغت.

والرابع: أنه إذا اشترى بالدنانير وأعطى دراهم ثم استحق المبيع ينتقض الصرف؛ لأن عند استحقاق المبيع يظهر أنه لم يكن للبائع ثمن على المشترى عند عقد الصرف، فلم يوجد التقابض عنده. والخامس: أن الصرف لا ينتقض عند رد المبيع بالعيب؛ لأنه قد وجد التقابض عند الصرف، وهذه كلها أصول شرعية، فيكون المسألة المبنية عليه مسألة شرعية، وتسميتها خداعا سوء أدب مع الشارع. بقى ههنا شىء وهو أن مثل هذه المعاملة لا يكون إلا بعد المواضعة بين البائع والمشترى على أنه يشترى الدار بعشرين ألف درهم، ثم يعطيه تسعة آلاف وتسعمائة وتسعة وتسعون درهما، ويعطيه بالباقى دينارا، وبعد هذه المواضعة يكون بيع الدار مشروطا ببيع الدينار؛ فيكون بيعا بشرط، وبيعتين فى بيع، وكلاهما منهى عنه، فكيف يكون العقد مشروعا؟

والجواب عنه أن المواضعة لا يدل على الاشتراط؛ لأنه يمكن أن يتواضعا قبل العقد أو بعده على أنا نعقد بيعين، ولا يكون أحدهما شرطا للآخر، بل يكون كل واحد بيعا على حدة، فلم يلزم الاشتراط ولا البيعتان فى بيعة، واندفع الإيراد.

ثم أورد البخارى قول أبى رافع لسعد: لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الجار أحق بسقبه» ما بعتكه، ثم قال: وقال بعض الناس: إذا أراد أن يبيع الشفعة فله أن يحتال حتى يبطل الشفعة، فيهب البائع للمشترى الدار، ويدفعها إليه، ويعوضه المشترى ألف درهم، فلا يكون للشفيع فيها شفعة. والحاصل أن أبا رافع باع سعدا بيته بأقل مما يعطيه الآخر؛ لقول رسول الله ﷺ: «الجار أحق بسقبه»؛ لأنه فهم منه أن حق الجار ثابت قبل البيع، وقال بعض الناس: يجوز للبائع إبطال هذا الحق الثابت وإعطاء داره مجانا، لئلا يأخذ الجار بالشفعة. وشتان ما بين صنيع أبى رافع وبين صنيع بعض الناس.

والجواب أن قول النبى ﷺ: «الجار أحق بسقبه» لا يدل على أنه لو لم يعط الجار إلا أقل مما يعطيه الناس يجب عليه أن يعطى الجار بما يبذل له كائنا ما كان، فيكون ما صنع أبو رافع ورعا

. . . .

محضا، ولا دلالة فيه على أن حق الجار يثبت قبل البيع حتى يكون الاحتيال لإسقاط الشفعة إسقاطا لحق واجب، ولو صح لكان الجار أحق عند إرادة البيع، وأما عند إرادة الهبة فلا حق للجار، ولم يمنع الشارع من الهبة لحفظ حق الجار، فكيف يلزم على رب الدار حفظه لحق الجار؟ فالاعتراض على المسألة غير مبنى على أصل شرعى.

ثم أورد البخارى قوله ﷺ: «الجار أحق بسقبه»، ثم قال: وقال بعض الناس: إن اشترى نصيب دار فأراد أن يبطل الشفعة وهب لابنه الصغير، ولا يكون عليه يمين.

والجواب عنه إذا جاز الاشتراء للمشترى جاز له التصرف فيه؛ لأن الشراء لا يكون إلا للتصرف، وعدم إجازة التصرف للمشترى مع إجازة الشراء التزام بأن الشارع أجاز الشراء للمشترى ليأخذه الشفيع بالشفعة، وهذا ظاهر البطلان؛ فظهر أن إجازة المشترى للشراء إجازة منه للتصرف، وحاصل إجازته للشفيع فى الشفعة أنه يأخذه إذا كان المبيع باقيا على ملكه، أو منتقلا منه إلى الغير بالبيع، فلا تعارض بين الحكمين، وهذا غاية الدقة من أبى حنيفة حيث راعى جهة المشترى وجهة الشفيع، بخلاف البخارى فإنه لم يراع جهة المشترى؛ لأنه لم يجعل شراءه له، بل جعله ذريعة محضة لأخذ الشفيع بالشفعة، ولا يخفى بطلانه، وأما سقوط اليمين فلأن اليمين إنما يجب على من انتقل المبيع إليه، والمنتقل إليه فيما نحن فيه صبى؛ فلا تجب اليمين عليه، فاندفع الطعن.

قال العبد الضعيف: لم يثبت بعد أن الإمام البخارى –رحمه الله– قد أراد الرد على أبى حنيفة وأصحابه فى كتاب الحيل له، بل الظاهر أنه أراد به الرد على المحتالين، وكذلك ابن القيم –رحمه الله–، وهؤلاء المحتالون ليسوا بمقتدين لمذهب أحد من الأئمة، وإن كان بعض هذه الحيل قد تنفذ على أصول إمام، بحيث إذا فعلها المتحيل نفذ حكمها عنده، وهذا أمر غير الأذن فيها وإباحتها وتعليمها، فإن إباحتها شىء، ونفوذها إذا فعلت شىء، كما سيأتى لك بيانه، إن شاء الله تعالى.

قال بعض الأحباب: وأطال ابن القيم الكلام فى إبطال الحيل، فقال: إن الشارع أمر بسد الذرائع إلى المحرم، وفى ارتكاب الحيل فتح لباب ارتكاب الحرام؛ فيكون منهيا عينه.

والجواب عنه أن الحيلة التى يقول القائلون بجوازها هى أن يكون لمطلوب مباح طريقان: طريق منهى عنه، وطريق مباح، فيترك المحتال الطريق المنهى عنه، ويختار الطريق المباح، كأن يريد

. . . .

رجل الاستمتاع من المرأة فله طريقان: الأول: أن يراودها عن نفسها فيستمتع بها، والثانى: أن يتزوج بها.

والأول طريق حرام. والثانى طريق مباح. فلو قيل له: الحيلة فيه أن يتزوجها ويستمتع بها، فليس منه فتح لباب ارتكاب الحرام، وإنما فيه سد لبابه، فجعل الحيل من باب فتح الباب لارتكاب الحرام سفسطة محضة، وكذا قوله: إن نكاح التحليل باطل؛ لكونه حيلة، وقد شرع الله التحليل للزوج الأول بنكاح الزوج الثانى ووطئه احتيالا له؛ لأن الطلقات الثلاث محرمة للأبد، وهى مظنة لأن يقع الزوجان فى الحرام، فجعل نكاح الزوج الثانى ووطئه مخرجا لهما، وهذا هو الاحتيال بعينه، فدل ذلك على أن من جعل نكاح التحليل سفاحا لم يراع حكمة الشارع فى شرع التحليل.

فإن قلت: قد لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له، وسماه تيسا مستعارا، قلنا: إذا كان الفعل الواحد مشتملا على جهتين يعطى له حكم كل واحد منهما، فنكاح التحليل مشروع من جهة أنه ذريعة للحفظ من الزنا، ومكروه من جهة أنه خلاف الغيرة. ثم لما كان فى تشريع التحليل فتح لباب الطلقات الثلاث سد بابه باللعن والتشبيه بالتيس المستعار، فاعتدل الأمر بأن لم يبق الباب مفتوحا من كل وجه، ولا مغلقا من كل وجه، وصار نكاح التحليل نكاحا صحيحا مكروها.

فإن قلت: كيف يكون هذا النكاح صحيحا؟ مع أن المحلل إذا قال: تزوجت. لا يقصد بلفظ التزوج المعنى الذى جعل الله له فى الشرع؛ لأن هذه اللفظة لم توضع فى الشرع ولا فى اللغة لرد المطلقة إلى زوجها، وإنما وضعه الله سببا للمودة والرحمة بين الزوجين، والتوالد والتناسل وغيرهما.

قلنا: لفظ التزوج فى الشرع والعرف موضوع لتملك البضع ملكا مؤبدا، والمحلل إذا قال: تزوجت، فقد قصد هذا المعنى الموضوع له اللفظ، وقصد الطلاق بعد التملك لا ينافى قصد التملك المؤبد، بل هو محقق له؛ لأن الطلاق إزالة للملك المؤبد الذى لو لم يزل كان باقيا، وليس هو كالتوقيت فى المتعة والنكاح المؤقت، وكذا قصد التحليل لا ينافى قصد التملك المذكور، بل محقق له؛ لأن التحليل لا يتأتى بدون الملك المؤبد، فلما قصد المعنى الموضوع له للفظ التزوج لم يضره عدم قصده المعاشرة وغيرها؛ لأنها ليست موضوعا له للفظ التزوج، بل من توابع الموضوع له، وهو كالملك المؤبد، ولأجل ذلك لو طلق بعد التزوج معا لا يقال: إنه لم يوجد النكاح بينهما؛ لعدم الموضوع له، ولم يصح الطلاق؛ لكونه منافيا لما وضع له التزوج، والعجب من هذا القائل أنه يصحح نكاح الهازل مع عدم قصده نفس التملك، ويبطل نكاح المحلل ويجعله سفاحا مع أنه قاصد

. . . .

للتملك المؤبد.

والفرق بأن الهازل إن لم يقصد الموضوع له فلم يقصد غير ما وضع له، بخلاف المحلل فإنه قصد غير الموضوع له، وهو رد الزوجة إلى الزوج الأول، فرق باطل؛ لأنه لم يقصد الرد إلا بعد قصد التملك، كمن اشترى شيئا بنية البيع، والهازل قصد عدم التملك، فالهازل قاصد لغير الموضوع له بخلاف المحلل، فاندفع الفرق، وتبين أن عدم قصد الموضوع له إن كان مبطلا للنكاح فنكاح الهازل أولى بالبطلان، وإن لم يكن مبطلا فنكاح المحلل أدنى بالصحة، فاعرف ذلك.

واحتج ابن القيم على حرمة الحيل وبطلانها بالنهي عن بيع العينة، ولا حجة له فيه؛ لأن حرمة العينة أو كراهتها ليس لأنها حيلة، بل لأنها مشتملة على مفسدة شرعية، وهو الربا بعينه؛ لأن فيها البيع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، أو البيعتين في بيعة، ومع ذلك فيها بخل وإعراض من المروة والإحسان، واختيار لما هو لوم.

واحتج أيضا بقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»، وقال: إذا نوى بالفعل التحيل على ما حرمه الله ورسوله كان له ما نواه. وهو سفسطة؛ لأن المطلوب إذا كان حراما من أي طريق كان فلا كلام فيه، وإنما الكلام في مطلوب هو مباح من طريق وغير مباح من طريق آخر، فإذا اختار طريقا مباحا لمطلوب مباح تاركا للطريق الذي فيه معصية خوفا من المعصية يكون له ما نواه؛ لأن لكل امرئ ما نوى، فالحديث حجة عليه لا له. واحتج أيضا بأن الله تعالى مسخ اليهود قردة بنصبهم الشباك للسمك يوم الجمعة، وأخذهم إياها يوم السبت. ولا حجة له فيه؛ لأن أخذ السمك يوم السبت هو الذي كان محرما عليهم نصب الشباك في ذلك اليوم، فلم يسلموا بهذه الحيلة من المعصية، ولم يكن هذا من باب الخطأ في الاجتهاد، بل من باب التعنت ومخالفة الحق الذي كان راسخا في طباعهم، فمسخوا قردة بهذا التعنت، والحيلة التي كلامنا فيها ليس من هذا الباب؛ فلا يتم الحجة.

واحتج أيضا بأن رسول الله ﷺ لعن اليهود على أكل الشحوم بالإذابة وتغيير الاسم، وأن الشحم المذاب يسمى ودكا لا شحما، وعلى أكل ثمنها، ولا حجة له فيه أيضا؛ لأن الشحم كان في حقهم كالخمر في حقنا، فلم يكن مباحا لهم بالإذابة ولا بالبيع، ولم يكونوا في هذا متحرزين عن المعصية، بل كان فعلهم هذا تعنتا للمخالفة، فليس هذه الحيلة أيضا مما نحن فيه.

واحتج أيضا بأن الله تعالى عاقب أصحاب الجنة الذين ذكرهم في سورة "ن": بأن حرمهم

. . . .

ثمارها لما توسلوا بجذاذها مصبحين إلى إسقاط نصيب المسلمين. ولا حجة له فيه أيضا؛ لأن الله تعالى جازاهم على البخل الذى هو مذموم شرعا، ولا نقول بجواز حيلة فيها مفسدة شرعية، واحتج أيضا بأن النبى ﷺ قال: «ليشربن ناس من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها»، وفساده ظاهر؛ لأنه لا يقول أحد بحل الحرام بمجرد تغيير الاسم.

وقال ابن القيم: كان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورق، وأرجع فيها مرارا وأنا حاضر فلم يرخص فيها. وقال المعنى الذى لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشرى السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه، وهو من قلة فقاهة شيخه؛ لأن المعنى الذى حرم الربا لأجله هو كون الشيء خاليا عن العوض فى عقد المعاوضة لا مجرد الضرر؛ لأن الشارع جوز بيع صبرة من الحنطة بفلس، ولم يجوز بيعها بصبرة مثلها جزافا، مع أن الضرر فى الأولى أكثر وأظهر؛ فلا معنى لقوله، نعم التورق مكروه لأمر آخر، وهو البخل والصدود عن المروة والإحسان.

وفيه أيضا بيع المضطر الذى نهى عنه رسول الله ﷺ ترغيبا فى مكارم الأخلاق؛ لأن التورق هو أن يطلب رجل من آخر دراهم قرضا، فلا يعطيه ويقول: عندى مال فابتعه منى بكذا نسيئة، وبعه فى السوق نقدا، ويزيد فى القيمة زيادة فاحشة، فيشتريه منه بالغبن الفاحش اضطرارا، ويبيعه فى السوق بقيمة أو بأقل أو بأكثر على حسب ما يقع، ولا يخفى ما فيه من البخل واللوم والاضطرار والامتناع من المبيرة والإحسان، واحتج أيضا على تحريم الحيل بقوله عليه السلام: «صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو صيد لكم»، ولا حجة له فيه؛ لأنه ليس فيه تحريم الحيل، بل فيه تحريم للاصطياد مباشرة وتسببا.

واحتج أيضا بقوله عليه السلام: «إذا قرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك». وهو أيضا ليس بشيء؛ لأنه ليس فيه تحريم الحيل، بل فيه تحريم قبول هدية المديون وركوب دابته؛ لكونه ربا، واحتج أيضا بقوله عليه السلام: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»، وقال: هذا نص فى تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة أو تنقيصها بسبب الجمع والتفريق، فإذا باع بعض النصاب قبل تمام الحول تحيلا على إسقاط الزكاة فقد فرق بين المجتمع، فلا تسقط عنه الزكاة بالفرار منها، وهو باطل؛ لأن فيه نهيا عن الجمع والتفريق بعد وجوب الزكاة لحولان الحول؛ لأن فيه امتناعا من أداء

. . . .

الزكاة الواجبة، وليس فيه نهى عن التفرق قبل الوجوب؛ إذ لو كان كذلك لوجب الزكاة على من يمتنع من جمع المال قدر النصاب خشية الصدقة، فإن قيل: إنه لا يجب عليه الزكاة لعدم وجود السبب.

قلنا: فكذلك لا يجب عليه الزكاة لعدم وجود الشرط، وهو حولان الحول على النصاب، فما لافرق؟ والحاصل أن بيع المال خشية الصدقة إن كان موجبا للزكاة بدون وجود شرط الوجوب ينبغى أن يكون بيع المال خشية الزكاة موجبا لها بدون سبب الوجوب أيضا، وإن لم يكن بيع المال خشية الزكاة موجبا لها بدون سبب الوجوب، ينبغى أن لا يكون بيع المال خشية الصدقة موجبا لها بدون شرط الوجوب أيضا، والفرق تحكم.

واحتج أيضا بقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ لأن معناه لا تعط عطاء تطلب أكثر منه. وهو أيضا ليس من باب تحريم الحيل. وإنما نهى الله عن المن للاستكثار؛ لأن الاستكثار يخرج المن من كونه منا إلى كونه تجارة معنى، ففيه تغيير لحقيقة المن وتفويت لمنفعته، لا لأن المن حيلة للاستكثار؛ لأن الاستكثار مشروع فى نفسه. فكيف يكون الاحتيال له ممنوعا؟.

وقال ابن القيم: كل ما شرطه فى العقد حرام ومفسد، فنيته بلا اشتراط حرام؛ لأنه غش وخداع ومكر. وهو كلام سفسطى؛ لأن منشأ حرمة الاشتراط إذا كان مقصورا على نفس الاشتراط لا يتعدى حرمته إلى النية، فلا يكون النية مكرا وخداعا، كمن اشترى شيئا ليهديه إلى صديقه، لا يكون هذا حراما وغشا وخداعا ومكرا، مع أن اشتراطه فى العقد مفسد له، والوجه أن الاشتراط فى العقد إبطال لمقتضى العقد؛ وهو إطلاق التصرف، وليس هذا فى النية؛ لأن له أن يغير نيته وقصده، بخلاف ما لو اشترط فى العقد فإنه لا يمكن له تغييره. واحتج أيضا بأن الصحابة أجمعوا على تحريم هذه الحيل؛ لأن عمر بن الخطاب خطب الناس على منبر رسول الله ﷺ، وقال: «لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما». وأقره سائر الصحابة على ذلك، وأفتى عثمان، وعلى، وابن عباس، وابن عمر: أن المرأة لا تحل بنكاح التحليل. وقد تقدم من غير واحد من أعيانهم كأبى، وابن مسعود، وعبد الله بن سلام، وابن عمر، وابن عباس: أنهم نهوا المقرض من قبول هدية المقترض، وجعلوا قبولها ربا، وقد تقدم عن عائشة، وابن عباس، وأنس تحريم العينة، وأفتى عمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وغيرهم من الصحابة: أن المبتوتة فى مرض الموت ترث، ووافقهم سائر المهاجرين والأنصار من أهل بدر وبيعة الرضوان ومن عداهم، وإذا كان هذا قولهم فى

. . . .

التحليل، والعينة، وهدية المقترض، فماذا يقولون فى التحيل لإسقاط حقوق المسلمين، بل لإسقاط حقوق رب العالمين، وإخراج الإيضاع والأموال من ملك أربابها، وتصحيح العقود الفاسدة والتلاعب بالدين.

والجواب عنه أن هذا تلبيس وتدليس؛ فإنا لا نقول بجواز كل حيلة، وتحريم بعض الحيل لأمور مختصة بها لا يدل على تحريمها مطلقا، ولا توجد فيها مفسدة شرعية، فلا يكفى هذا التقرير المحمل لإبطال الحيل، بل ينبغى أن يبين فساد كل حيلة جوزها الأئمة بأدلة تفصيلية من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، حتى ينظر فى وجه الدلالة، فاندفع هذا التدليس والتلبيس بحذافيره.

ثم نقول: إن قول عمر رضى الله عنه: بأنى لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما، لا يدل على بطلان نكاح التحليل، وكونه زنا موجبا للحد، وإلا لما ترك المرأة مع كونها زانية، وإنما قال ما قال سياسة، سدا لباب هذا النكاح الصحيح فى نفسه القبيح لعارض كونه خلاف المروة وكونه أفعال الدناءة، كما يدل عليه لعن المحلل والمحلل له، وإفتاء ابن عمر وغيره بعدم تحل المرأة نكاح التحليل يمكن أن يكون سياسة سدا للباب، ويمكن أن يكون مبنيا على الحقيقة، وعلى كل تقدير لا حجة له فيه، أما على الأول فظاهر، وأما على الثانى فلأن اجتهاد مجتهد لا يكون حجة على مجتهد آخر، وقد دل الدلائل الشرعية على صحة هذا النكاح مع الكراهة؛ لأنه عقد صدر من أهل فى محل مع الشرائط، فكيف لا يكون صحيحا؟ وقد أشار النبى ﷺ إلى صحة النكاح، وكون الناكح محللا، والزوج الأول محللا له فى قوله: «لعن الله المحلل والمحلل له»؛ لأنه لا يسمى محللا حقيقة إلا بعد أن يتحقق منه التحليل، وهو لا يكون إلا بالنكاح الصحيح، فيلزم أن يكون النكاح صحيحا، وتأويل المحلل بمن يريد التحليل مجاز، فلا يجوز الذهاب إليه مع عدم القرينة الصحيحة، وما جعلوه قرينة فهو مجرد تخيل لا تحقيق.

ومسألة قبول الهدية من المقترض مبنية على كون الهدية ربا أو رشوة، وكذا مسألة العينة بنسيئة على كونها مشتملة على ربا، ومسألة طلاق المبتوتة مبنى على إبطال الحق الثابت، لا على كونها حيلة لإبطال الحق؛ لأنه لو لم ينو إبطال الحق، بل طلقها لغرض آخر لا تحرم من الميراث أيضا، ولو طلق فى الصحة بقصد أن لا ترث بعده لا ترث، ولا يؤثر هذه النية شيئا، فدل ذلك على أن المسألة ليست مبنية على فساد النية بل على أمر آخر، وهو تعلق حق الورثة بماله، فلا حجة فى هذه المسائل له.

....

ثم قال ابن القيم: والذين ذكروا الحيل لم يقولوا: إنها كلها جائزة، وإنما أخبر أن كذا حيلة هوطريق إلى كذا، وقد يكون الطريق محرمة، وقد يكون مكروهة، وقد يكون مختلفا فيها. وهذا الكلام حق، ومقتضاه أن لا يشتغل بإبطال الحيل على الإطلاق. بل ينبغي أن يتكلم على كل حيلة قال بجوازها قائل على وجه التفصيل، لكنه لم يفعل ذلك بل قصد إبطال الحيل رأسا، وهو مناقض لهذا الكلام، فافهم.

قال العبد الضعيف: ثم أطال بعض الأحباب الكلام في الجواب عن إيرادات ابن القيم على المحتالين. فأجاد وأفاد، ولكنه قد أقذع في شأن ابن القيم إقذاعا لا يحسن من الأصاغر في حق الأكابر، وإن كان ذلك جزاء لإقذاعه في شأن الأئمة في بعض المسائل، ولكن ما لا نستحسنه منه لا يستحسنه منا، فإن سوء الأدب عاقبته وخيمة، وجريمته عظيمة، فرأيت حذف الإيرادات وأجوبتها أحسن وأجمل، لا سيما وابن القيم لم يرد بالرد على أصحاب الحيل الرد على الحنفية، ولا على أصحاب المذاهب؛ لتصريحه بأن هؤلاء المحتالين ليسوا بمقتدين بمذهب أحد من الأئمة، وهذا نصه: ولا يجوز أن ننسب هذه الحيل إلى أحد من الأئمة، ومن نسبها إلى أحد منهم فهو جاهل بأصولهم ومقاديرهم ومنزلتهم من الإسلام، وإن كان بعض هذه الحيل قد تنفذ على أصول إمام بحيث إذا فعلها المتحيل نفذ حكمها عنده، ولكن هذا أمر غير الإذن فيها، وإباحتها وتعليمها، فإن إباحتها شيء، ونفوذها إذا فعلت شيء، ولا يلزم من كون الفقيه والمفتي لا يبطلها أن يبيحها ويأذن فيها، وكثير من العقود يحرمها الفقيه ثم ينفذها ولا يبطلها، (كالطلقات الثلاث فإن إيقاعها جملة مكروه تحريما، ولكنه ينفذها ويوقعها إذا أوقعت جملة) ولكن الذى تدين الله به تحريمها وإبطالها وعدم تنفيذها ومقابلة أربابها بنقيض مقصودهم موافقة لشرع الله تعالى وحكمته وقدرته.

والمقصود أن هذه الحيل لا يجوز أن تنسب إلى إمام، فإن ذلك قدح فى إمامته، وذلك يتضمن القدح فى الأمة حيث أيتمت بمن لا يصلح للإمامة، وهذا غير جائز. ولو فرض أنه حكى عن واحد من الأئمة بعض هذه الحيل المجمع على تحريمها، فإما أن تكون الحكاية باطلة، أو يكون الحاكي لم يضبط لفظه، فاشتبه عليه فتواه بنفوذها بفتواه بإباحتها مع بعد ما بينهما، ولا خلاف بين الأمة أنه لا يجوز الإذن فى التكلم بكلمة الكفر لغرض من الأغراض إلا المكره إذا اطمأن قلبه بالإيمان، ثم إن هذا على مذهب أبى حنيفة وأصحابه أشد؛ فإنهم لا يأذنون فى كلمات وأفعال دون ذلك بكثير، ويقولون: إنها كفر، حتى قالوا: لو قال الكافر لرجل: أريد أن أسلم، فقال له: اصبر

. . . .

ساعة. فقد كفر، فكيف بالأمر بإنشاء الكفر؟ وقالوا: لو قال مسيجد، أو صغر لفظ المصحف، كفر، فعلمت أن هؤلاء المحتالين الذين يفتون بالحيل التي هي كفر أو حرام ليسوا بمقتدين بمذهب أحد من الأئمة، وأن الأئمة أعلم بالله ورسوله ودينه، وأتقى لهم من أن يفتوا بهذه الحيل اهـ ملخصا (٢:٧٨).

فالعجب من بعض الأحباب كيف ينابذ عن هؤلاء المحتالين الذين يذكرون الحيلة للمرأة التي يأبى زوجها من طلاقها واختلاعها أن ترتد عن الإسلام وتبين منه؟ ولا شك أن من وضع هذا الكتاب فهو كافر، ومن سمع ورضي به فهو كافر، ومن حمله من كوة إلى كوة فهو كافر، ومن كان عنده فرضي به فهو كافر، والأئمة المقتدى بهم في الدين وأصحابهم براء منه باليقين. وقد ذكرنا في المقدمة عن ابن أبي الوفاء القرشي أنه ذكر في "الجوهر" عن الجوزجاني في ترجمة وراق: كذبوا على محمد بن الحسن، ليس له كتاب الحيل، إنما كتاب الحيل للوراق اهـ. أي وهو مجهول لا يعرف، فمن نسب هذه الحيل إلى الحنفية فقد اغتر بنسبتها إلى الإمام محمد، وقد علمت أن هذه نسبة مكذوبة مفتراة بالزور والبهتان، وحاشا محمدا أن يكتب أمثال هذه الحيل بقلمه، أو يرويها ويحكيها عن غيره بفمه.

وفي "بلوغ الأماني" للأستاذ الكوثري: أنه طبع حديثا كتاب في المخارج والحيل باسم محمد بن الحسن، وهو المقيد باسم أبي يوسف بدار الكتب المصرية، وقد قال ابن أبي العوام: سمعت ابن أبي عمران يقول: سمعت محمد بن الحسن يقول عن كتاب في المخارج والحيل كان يتداوله بعض الناس: هذا الكتاب ليس من كتبنا، وإنما ألقي فيها اهـ (٦٥).

قلت: سند صحيح لا غبار عليه؛ فلا يجوز نسبة مثل هذا الكتاب إلى محمد، ولا إلى أبي حنيفة، أو أحد من أصحابه، فافهم.

اختلف الناس في كتاب الحيل أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا، كان أبو سليمان الجوزجاني ينكر ذلك، ويقول: من قال: إن محمدا -رحمه الله- صنف كتابا سماه "كتاب الحيل" فلا تصدقه، وما في أيدي الناس فإنما جمعه وراقوا بغداد، وقال: إن الجهال ينسبون علماءنا إلى ذلك على سبيل التعيير، فكيف يظن بمحمد رحمه الله أنه سمى شيئا من تصانيفه بهذا الاسم؛ ليكون ذلك عونا للجهال على ما يتقولون؟ اهـ (٣٠:٢٠٩).

هذا هو الأصح عندنا؛ لكون أبي سليمان الجوزجاني أعرف الناس بمحمد وكتبه؛ لكونه

. . . .

روايته، ولثقته وعدالته فيما يرويه، ولا عبرة بتصحيح السرخسى قول أبى حفص: إنه من تصنيف محمد، وكان يروى عنه ذلك متمسكا بأن الحيل فى الأحكام المخرجة عن الإمام جائزة عند العلماء اهـ. لأن جواز الحيل لا يدل على كون كتاب الحيل على ما هو عليه من تصنيف محمد كما لا يخفى، لا سيما وبعض حيله لا ينطبق على مذهب الحنفية أصلا، وبعضها مما لا يجوز نسبته إلى أحد من الأئمة أبدا.

وأيضا فقد عرف من مذهب محمد -رحمه الله- أنه كان يكره الحيلة مطلقا، وإنما وسع فيها أبو يوسف -رحمه الله- إذا كان الرجل يتخلص بها من الحرام، أو يتوصل بها إلى الحلال بطريق مشروع، وإذا احتال فى حق لرجل حتى يبطله، أو فى باطل حتى يموهه، أو فى حق حتى يدخل فيه شبهة، فهو مكروه بالاتفاق، فقول محمد بكراهة الحيلة مطلقا يأبى أن يكون صنف فيها كتابا يدعو الناس إليها، فافهم.

قال الحافظ فى "الفتح": الحيلة ما يتوصل بها إلى مقصود بطريق خفى، وهى عند العلماء على أقسام بحسب العامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهى حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهى واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع فى مكروه فهى مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهى مكروهة. ووقع الخلاف بين الأئمة فى القسم الأول هل يصح مطلقا وينفذ ظاهرا وباطنا، أو يبطل مطلقا، أو يصح مع الإثم؟ ولمن أجازها مطلقا أو أبطلها مطلقا أدلة، فمن الأول (أى من أدلة الإجازة) قوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث﴾. وقد عمل به رسول الله ﷺ فى حق الضعيف الذى زنا، وهو من حديث أبى أمامة بن سهل فى السنن. ومنه قوله تعالى: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾ وفى الحيل مخارج من المضائق، ومنه مشروعية الاستثناء (فى قوله تعالى: ﴿ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله﴾)، فإنه فيه تخليصا من الحنث، وكذلك الشروط كلها؛ فإن فيها سلامة من الوقوع فى الحرج. ومنه حديث أبى هريرة وأبى سعيد فى قصة بلال: «بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا».

ومن الثانى (أى من أدلة الإبطال) قصة أصحاب السبت، وحديث: «حرمت عليهم الشحوم فأحلوها فباعوها وأكلوا ثمنها» (وقد مر الجواب عنهما بأنه لم يكن من باب الحيلة، بل من باب التعنت فتذكر) وحديث لعن المحلل والمحلل له (وقد مر أنه ليس من باب الحيلة فى شىء لكون

. . . .

التزوج بزوج آخر شرطا للعود إلى الزوج الأول نصا، وهذا هو التحليل بعينه، فلا يجوز القول بحرمة التحليل على إطلاق، ولا يكون المحلل والمحلل له ملعونين مطلقا، وإنما نهى الشارع عن جعل التحليل حرفة يحترف بها الرجل ويكتسب حتى يعرف بها، ويكون ذلك وصفا له. ولا يخفى على أحد أنه خلاف الغيرة، ولذا شبهه بالتيس المستعار).

قال: والأصل فى اختلاف العلماء فى ذلك اختلافهم هل المعتبر فى صيغ العقود ألفاظها أو معانيها، فمن قال بالأول أجاز الحيل. ثم اختلفوا فمنهم من جعلها تنفذ ظاهرا وباطنا فى جميع الصور أو فى بعضها، ومنهم من قال: تنفذ ظاهرا لا باطنا. ومن قال بالثانى أبطلها، ولم يجز منها إلا ما وافق فيه اللفظ المعنى الذى تدل عليه القرائن الحالية، وقد اشتهر القول بالحيل عن الحنفية؛ لكون أبى يوسف صنف فيها كتابا (قلت: لم يصنف فيها أبو يوسف شيئا، ولا محمد بن الحسن، وكتاب الحيل الذى بأيدى الناس إنما هو لمكحول الوراق، ولا يدرى من هو؟ نسبه من لا معرفة له إلى محمد بن الحسن مرة وإلى أبى يوسف أخرى، وكلاهما بريئان منه).

قال: لكن المعروف عنه وعن كثير من أئمتهم تقييد إعمالها بقصد الحق، قال صاحب "المحيط": أصل الحيل قوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثا﴾ الآية، وضابطها إن كان للفرار من الحرام والتباعد من الإثم فحسن، وإن كانت لإبطال حق مسلم فلا، بل هى إثم وعدوان اهـ (١٢: ٢٩٠).

قلت: ولا يخفى أن إبطال حقه إنما يكون بعد ثبوته لا قبله، فلا يرد على أبى يوسف إجازته الحيلة لإبطال الشفعة قبل تحقق شرائطها، فافهم.

قال الحافظ: ونقل[١] أبو حفص الكبير راوى "كتاب الحيل" عن محمد بن الحسن أن محمدا قال: ما احتال به المسلم حتى يتخلص به من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال فلا بأس به، وما احتال به حتى يبطل حقا أو يحق باطلا أو ليدخل به شبهة فى حق فهو مكروه، والمكروه عنده إلى الحرام أقرب اهـ (١٢: ٢٩٤).

ومن لطائف الحيل ما رواه الخصاف وغيره عن أبى حنيفة -رحمه الله- أن بعض من كان

---

(١) قلت: لم يثبت ذلك عن أبى حفص بسند متصل به، وإنما ذكره المصنفون فى كتبهم، كما ذكروا إنكار أبى سليمان الجوزجانى على ذلك وتكذيبه لمن يقول: إن محمدا صنف كتابا سماه "الحيل"، فلا يجوز لأحد نسبته إليه إلا بدليل ناهض، وسند صحيح مقطوع به، ودونه خرط القتاد، ولأن محمدا أجل من أن يصنف حيلا لا يرضى مسلم بتعليمها وكتابتها، مع ما عرف من مذهب محمد أنه كان يكره الحيلة مطلقا، كما مر، فتدبر، ظ.

. . . .

يتأذى منه أبو حنيفة جرى بينه وبين زوجته كلام، فامتنعت من جوابه، فقال: إن لم تكلميني الليلة فأنت طالق. فسكتت وامتنعت من كلامه، فخاف أن يقع الطلاق إذا طلع الفجر، فطاف على العلماء -رحمهم الله- في الليل، فلم يجد عندهم في ذلك حيلة، فجاء إلى أبي حنيفة -رحمه الله- وذكر له ذلك، فقال: هل أتيت أستاذك؟ فجعل يعتذر إليه ويقول: لا فرج لي إلا من قبلك، فقال للرجل: ارجع إلى بيتك حتى آتيك فأتشفع لك، فرجع الرجل إلى بيته، وجاء أبو حنيفة في إثره، فصعد مأذنة محلته وأذن، فظنت المرأة أن الفجر قد طلع، فقالت: الحمدلله الذي نجاني منك، فجاء أبو حنيفة -رحمه الله- إلى الباب وقال: قد برت يمينك، وأنا الذي أذنت أذان بلال -رضي الله عنه- في نصف الليل.

وذكر في مناقب أبي حنيفة حكاية وقعت لبعض الأشراف بالكوفة، وكان قد جمع العلماء -رحمهم الله- لوليمة وفيهم أبو حنيفة، وهو في عداد الشباب يومئذ، فكانوا جالسين على المائدة إذ سمعوا ولولة النساء، فقيل: ماذا أصابهن؟ فذكروا أنهم قد غلطوا، فأدخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه، ودخل كل واحد منهما الذي أدخلت عليه، وقالوا: إن العلماء على مائدتكم فسألوهم عن ذلك، فسألوا، فقال سفيان الثوري -رحمه الله-: قضى فيها علي -رضي الله عنه- على كل واحد من الزوجين المهر، على كل واحدة منهما العدة، فإذا انقضت عدتها دخل بها زوجها، وأبو حنيفة -رحمه الله- ينكت بإصبعه على طرف المائدة كالمتفكر في شيء، فقال له من إلى جانبه: أبرز ما عندك، هل عندك شيء غير هذا؟ فغضب سفيان الثوري، فقال: هل يكون عنده بعد قضاء علي -رضي الله عنه- يعني في الوطئ بالشبهة؟ فقال أبو حنيفة -رحمه الله-: علي بالزوجين، فأتي بهما، فسأل كل واحد منهما أنه هل تعجبك المرأة التي دخلت بها؟ قال: نعم (أي وسأل كل واحدة من المرأتين هل ترضى بمن دخل بها بعلا لها فقالت: نعم) ثم قال لكل واحد منهما: طلق امرأتك (التي عقدت عليها) تطليقة، فطلقها، ثم زوج كل واحد منهم المرأة التي دخل بها، وقال: قوما إلى أهلكما على بركة الله تعالى. فقال سفيان -رحمه الله-: ما هذا الذي صنعت؟ فقال: أحسن الوجوه وأقربها إلى الألفة، وأبعدها من العداوة، أرأيت لو صبر كل واحد منهما حتى تنقضي العدة، أما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شيء بدخول أخيه بزوجته؟ ولكني أمرت كل واحد منهما أن يطلق زوجته، ولم يكن بينه وبين زوجته دخول ولا خلوة، ولا عدة عليها من الطلاق، ثم تزوجت كل امرأة ممن وطئها، وهي معتدة منه، وعدتها لا تمنع نكاحها، وقام كل

كتاب الأدب والتصوف والإحسان[1]

باب حسن المعاشرة مع الخلق

٦٠٤٠- عن النواس بن سمعان، قال: سألت رسول الله ﷺ عن البر والإثم؟ فقال: «البر حسن الخلق، والإثم ما حاك في صدرك، وكرهت أن يطلع عليه الناس»، رواه مسلم.

٦٠٤١- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «انظروا إلى من هو أسفل منكم، ولا تنظروا إلى من هو فوقكم، فهو أجدر أن لا تزدروا نعمة الله عليكم» متفق عليه، وفي لفظ مسلم: «إذا نظر أحدكم إلى من فضل عليه في المال والخلق فلينظر إلى من هو أسفل منه» الحديث.

واحد منهما مع زوجته، وليس في قلب كل واحد منهما شيء، فعجبوا من فطنة أبي حنيفة وحسن تأمله، وفي هذه الحكاية فقه هذه المسألة، والله أعلم بالصواب، كذا في "المبسوط" (٣٠:٣٤٤).

وبالجملة فإن تعليم الحيل لم يكن من دأب أئمتنا، وإنما كانوا يحتالون للمبتلى، ويجعلون له من الضيق مخرجا صيانة للمسلم عن الوقوع في المعاصي، عملا بقول رسول الله ﷺ لبلال: «ولكن بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا»، وهذا مما لا خلاف فيه.

وليكن هذا آخر الكلام على الحيل، والله تعالى أعلم وأعلى وأجل، وصلى الله تعالى على خاتم الأنبياء في العلم والعمل، صاحب المقام المحمود والعز الجلل، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا لا انقضاء له ولا خلل.

كتاب الأدب والتصوف والإحسان

لما كان موضوع الكتاب دفع طعن الظاهرية في الفقهاء الحنفية، أحببنا أن نلحق بآخره ما يدفع طعنهم في الفقهاء الصوفية أيضا، فإن الظاهرية يطيلون ألسنتهم في هذه الطائفة بالسوء، ويزعمون أن لا أصل لطريقهم من الكتاب والسنة، ومنشأه الغفلة عن حقيقة التصوف، والوقوف

---

(١) أحاديث هذا الفصل مأخوذة من "بلوغ المرام" مع بعض زيادات من حاشية لبعض الأعلام، وقد حملني على ختم الكتاب بهذا الفصل صنيع الحافظ ابن حجر -رحمه الله تعالى- في كتابه ذلك، فإنه ختم "بلوغ المرام" بأحاديث الأدب والتصوف والذكر والدعاء، والله أسأل أن يحشرني ببركته مع العلماء العرفاء، وما ذلك على الله بعزيز.

٦٠٤٢- وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حق المسلم على المسلم ست: إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصحه، وإذا عطس فحمد الله فشمته، وإذ مرض فعده، وإذا مات فاتبعه»، رواه مسلم.

٦٠٤٣- عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الآخر حتى يختلطوا بالناس من أجل أن ذلك يحزنه» متفق عليه، واللفظ لمسلم.

٦٠٤٤- عن ابن عمر رضى الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه ثم يجلس فيه، ولكن تفسحوا وتوسعوا» متفق عليه.

٦٠٤٥- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: قال: قال رسول الله ﷺ: «كل واشرب والبس وتصدق فى غير سرف ولا مخيلة»، أخرجه أبو داود وأحمد، وعلقه البخارى.

٦٠٤٦- عن أبى هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: من أحب أن يبسط عليه فى رزقه وأن ينسأ له فى أثره فليصل رحمه»، أخرجه البخارى.

٦٠٤٧- وعن جبير بن مطعم، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل الجنة قاطع يعنى قاطع رحم» متفق عليه.

على العوائد والرسوم التى اقتصر عليها الجهال من المتصوفة فى زماننا، ولو راجعوا كتب القوم لعلموا أن الحق لله ولأوليائه، وضل عنهم ما كانوا يفترون. فاعلم أن التصوف عبارة عن التقرب إلى الله بالعلم والعمل، فالصوفى هو المقرب، ولا يعرف فى طرفى بلاد الإسلام شرقا وغربا هذا الاسم لأهل القرب.

وإنما يعرف للمترسمين، وكم الرجال المقربين فى البلاد لا يسمون صوفية؛ لأنهم لا يتزيون بزى الصوفية، ولا مشاحة فى الألفاظ، فمشائخ الصوفية الذين أسماءهم فى الطبقات وغيرها من الكتب كلهم كانوا فى طريق المقربين، ومن تطلع إلى مقامهم من جملة الأبرار فهو متصوف ما لم يتحقق بحالهم، فإذا تحقق بحالهم صار صوفيا، ومن عداهما ممن تميز بزى ونسب إليهم فهو مشتبه، وفوق كل ذى علم عليم.

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن التصوف شعبة من الفقه؛ لكون الفقه عبارة عن معرفة النفس

٦٠٤٨– عن المغيرة بن شعبة: أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنعا وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال» متفق عليه.

٦٠٤٩– عن أنس، عن النبى ﷺ قال: «والذى نفسى بيده لا يؤمن عبد حتى يحب لجاره أو لأخيه ما يحب لنفسه» متفق عليه.

٦٠٥٠– عن أبى أيوب رضى الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا، وخيرهما الذى يبدأ بالسلام» متفق عليه.

مالها وما عليها، كما حكى عن أبى حنيفة –رحمه الله– ولا يخفى أن معرفة طريق القرب إلى الله علما وعملا داخل فى ذلك، بل هو الفقه فى الحقيقة، والفقيه هو المتقرب إلى الله بعلمه وعمله، لا العالم بالأحكام والدلائل فقط، وهو المراد لقوله ﷺ: «فقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد». أى الفقيه العامل بفقهه المتقرب إلى الله بعلمه وعمله، قال الله تعالى: ﴿إنما يخشى الله من عباده العلماء﴾. ذكر بكلمة إنما، فانتفى العلم والفقه عمن لا يخشى الله، فلاح لعلماء الآخرة أن الطريق مسدود إلى أنصبة المعارف ومقامات القرب إلا بالزهد والتقوى، فبصفاء التقوى وكمال الزهادة يصير العبد راسخا فى العلم والعمل، وهو التصوف بعينه، والرجل هو الصوفى حقا.

فأنشدكم الله هل هذا من الابتداع فى شئ؟ وهل هذا مما لا أصل له فى الشرع؟ كلا! بل هو الشرع بعينه، وهو مقصد الشرائع كلها. قال ابن مسعود رضى الله عنه: ليس العلم بكثرة الرواية، وإنما العلم الخشية، فالتصوف كله آداب، لكل وقت أدب، ولكل حال أدب، وكل مقام أدب، فمن لزم آداب الأوقات بلغ مبلغ الرجال، ومن ضيع الآداب فهو بعيد من حيث يظن القرب، ومردود من حيث يظن القول. قال أبو حفص: حسن أدب الظاهر عنوان حسن أدب الباطن؛ لأن النبى ﷺ قال: «لو خشع قلبه لخشعت جوارحه». وسئل أبو محمد الجريرى عن التصوف؟ فقال: الدخول فى كل خلق سنى، والخروج عن كل خلق دنىء، كذا فى "عوارف المعارف" (٢٨٤).

وبالجملة فالتصوف عبارة عن عمارة الظاهر والباطن، أما عمارة الظاهر فبالأعمال الصالحة، وأما عمارة الباطن فبذكر الله وترك الركون إلى ما سواه، وتحليته بالأخلاق الحميدة، وتطهيره عن أنجاس الأخلاق الذميمة، وكان يتيسر ذلك للسلف بمجرد الصحبة، كما كان يتيسر لهم علم الكتاب والسنة بذلك أيضا من غير احتياج إلى الكتب والعلوم المدونة فيها، ثم لما تغيرت الأحوال

باب الزهد والورع

٦٠٥١- عن النعمان بن بشير، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال بين، وأن الحرام بين، وبينهما مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام، كالراعى يرعى حول الحمى، يوشك أن يقع فيه، ألا وأن لكل ملك حمى، ألا وأن حمى الله محارمه، ألا وأن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهى القلب» متفق عليه.

مست الحاجة إلى كتابة العلوم وتدوينها وإملاءها، وإقامة المدارس لتدريسها وتعليمها، وكذلك الصوفية لما رأوا تغير أحوال القوم مهدوا لعمارة الظاهر والباطن مجاهدات وخلوات، وأقاموا لها الخوانق والزوايا والرباطات، ولا يخفى أن ذلك كله من المقدمات، وحالها كحال مقدمات العلوم بأسرها، وأما المقاصد فكلها ثابتة بنص الكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة والتابعين، ومن أذعن النظر فى كتاب الأدب والزهد والرقاق من كتب الحديث لعرف أنها كلها التصوف بعينه، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

وبعد ذلك فاعلم أن من عمارة الظاهر حسن المعاشرة مع الخلق، وهذا مما قد تساهل فيه الناس قاطبة حتى العلماء، فأكثرهم قد قصر عمارة الظاهر على الصلاة، والصوم، والزكاة، والحج من العبادات، وتركوا حسن المعاشرة وراءهم ظهريا، فيا لها من فتنة، قد عمت وطمت، وتركت قلوب المسلمين متشتة بعد ما كانت مؤلفة مؤتلفة، وظهر بها الفساد فى البر والبحر، وكيف لا يكون حسن المعاشرة من الواجبات وقد حض عليها الشارع كما حض على العبادات، وأمر لها كما أمر بتلك سواء، ألا ترى إلى قوله ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه». وسئل عن البر؟ فقال: «البر حسن الخلق» وقال: «إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الآخر فإن ذلك يحزنه»، فالذى لا يرضى بمثل هذا من تحزين المسلم -وهو مما لا يعبأ به كثير من الناس- كيف يرضى بأكثر من ذلك من تحزينه؟ وأساس حسن المعاشرة على إدخال المسرة فى قلب أخيه المسلم، والاحتراز عن تحزينه، وهذا من أكبر أعمال الصوفية الكرام، فانظروا من هو العامل بالكتاب والسنة ومن هو الخائض فى بحار الغفلة والبدع والآثام.

باب الزهد والورع

قوله فى حديث النعمان بن بشير: «إن الحلال بين والحرام بين» إلخ قد أجمع الأئمة على

٦٠٥٢– عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «تعس عبد الدينار والدراهم والقطيفة، إن أعطى رضى، وإن لم يعط لم يرض»، أخرجه البخارى.

٦٠٥٣– عن ابن عمر قال: أخذ رسول الله ﷺ بمنكبى فقال: «كن فى الدنيا كأنك غريب أو عابر سبيل»، وكان ابن عمر يقول: إذا أمسيت فلا تنتظر الصباح، وإذا أصبحت فلا تنتظر المساء، وخذ من صحتك لسقمك، ومن حياتك لموتك، أخرجه البخارى.

٦٠٥٤– وعنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من تشبه بقوم فهو منهم»، أخرجه أبو داود، وصححه ابن حبان.

٦٠٥٥– وعن ابن عباس، قال: كنت خلف النبى ﷺ يوما، فقال: يا غلام! احفظ الله يحفظك، احفظ الله تجده تجاهك، وإذا سألت فاسأل الله، وإذا استعنت فاستعن بالله»، رواه الترمذى، وقال: حسن صحيح.

٦٠٥٦– عن سهل بن سعد، قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله! دلنى على عمل إذا عملته أحبنى الله وأحبنى الناس، فقال: «ازهد فى الدنيا يحبك الله، وازهد فيما عند الناس يحبك الناس»، رواه ابن ماجه وغيره، وسنده حسن.

عظم شأن هذا الحديث، وعلى أنه من الأحاديث التى تدور عليها قواعد الإسلام، وفى قوله: «فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه» بيان حقيقة الورع، ولا يتيسر ذلك إلا بالزهد فى الدنيا والرغبة إلى الآخرة، ولذلك عقبه بقوله: «ألا وأن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهى القلب»، فدل على أن الورع لا يحصل إلا بصلاح القلب وطهارته عن حب الدنيا، وفإن حبها رأس كل خطيئة، ولا يخفى أن الزهد أول قدم الصوفية الكرام فى طريق القرب، وهم أشد الناس اهتماما به، ولما عرفوا عدم تيسره إلا بصلاح القلب جاهدوا فى ذلك أشد جهاد، حتى ظفروا به وعلوا قلل المراد.

قوله ﷺ: «تعس عبد الدينار والدراهم» الحديث نظير قوله تعالى: ﴿ومن الناس من يعبد الله على حرف فإن أصابه خير اطمأن به، وإن أصابته فتنة انقلب على وجهه﴾. أراد بعبد الدينار والدراهم من استعبدته الدنيا بطلبها، وصار كالعبد لها، تتصرف فيه تصرف الملاك، فمن كان عبدا لهواه لم يصدق فى قوله: ﴿إياك نعبد وإياك نستعين﴾ وقمع الهوى والحرص والطمع أول قدم

٦٠٥٧- وروى البيهقى والحاكم وصححه عن سعد بن أبى وقاص بلفظ: قال: أوصنى، فقال ﷺ: «عليك بالإياس مما فى أيدى الناس، وإياك والطمع فإنه الفقر الحاضر» اهـ.

٦٠٥٨- عن سعد بن أبى وقاص، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله يحب العبد التقى الغنى الخفى»، أخرجه مسلم.

٦٠٥٩- وعن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه»، رواه الترمذى، وقال: حسن.

٦٠٦٠- وعن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل نبى آدم خطاء، وخير الخطائين التوابون»، أخرجه الترمذى وابن ماجه، وسنده قوى.

٦٠٦١- وعن أنس رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الصمت حكمة وقليل فاعله» أخرجه البيهقى بسند ضعيف وصحح أنه موقوف من قول لقمان الحكيم.

الزاهدين، والصوفية الكرام أشد الناس اعتناء به، ومن قمع هواه لم يكن فى الدنيا إلا كغريب أو عابر سبيل. وفى قوله ﷺ: «من تشبه بقوم فهو منهم» مدح لمن اشتبه بالزاهدين بإخلاص النية من غير رياء ولا سمعة، فعسى أن يلحق بهم وأن يتحقق بحالهم. وفى قوله: «يا غلام! احفظ الله يحفظك» تأييد للقوم فى مراقبتهم لعظمة الله وحفظهم له بقلوبهم دائما. وفى قوله: «احفظ الله تجده تجاهك» دلالة على حصول المشاهدة بعد المجاهدة والمراقبة، وهو من أعلى مقاصد القوم. وفى قوله: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه» دلالة على طريق حصول الإحسان المذكور فى حديث جبريل بقوله عليه السلام: «أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك»؛ فإن حسن الإسلام هو الإحسان فيه، فمن استحضر بقلبه أن الله تعالى مطلع على فعل العبد خبير بقوله بصير بحاله، قل كلامه وعمله إلا فيما يعينه، فالحديث من جوامع الكلم النبوية، وهو أساس طريق الصوفية الصافية العلية.

وفى قوله: «كل بنى آدم خطاء» ردع للمتقين العاملين عن الإعجاب بعملهم، وعن ظنهم بأنفسهم خيرا؛ فإن العبد لا يكون معصوما عن الخطأ ولو بلغ من الوصول والقرب أعلاه ما خلا الأنبياء والرسل.

فقد أجمعت الأمة على عصمتهم من الآثام خطأ أو عمدا، اللهم إلا أن يكون من خطأ

باب الترهيب عن مساوئ الأخلاق

٦٠٦٢– عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إياكم والحسد فإن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب». أخرجه أبو داود، ولابن ماجة من حديث

الاجتهاد، وأما غيرهم فلا عصمة له، فعليه أن لا يغفل عن التوبة والإنابة إلى ربه، والاستغفار من ذنوبه ولا طرفة عين، كيف وقد كان رسول الله ﷺ يستغفر الله ويتوب إليه فى اليوم سبعين مرة، والتوبة من أول مقدمات التصوف وآخرها.

وفى قوله: «الصمت حكمة وقليل فاعله» تأييد للقوم، فإن تقليل الكلام من المجاهدات التي عليها بناء طريقهم، وقد وردت عدة أحاديث فى مدح الصمت عن فضول الكلام، منها حديث ابن عمر عند الترمذى مرفوعا بلفظ: «من صمت نجا»، قال الترمذى: غريب، ورواه الطبرانى ورجاله ثقات. وروى محمد فى آخر "آثاره": عن أبى حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: البلاء موكل بالكلم (١٢٨)، ورواه ابن أبى شيبة فى "الأدب المفرد": من رواية إبراهيم عن ابن مسعود بلفظ: البلاء موكل بالمنطق، ورواه القفاعى من حديث حماد بن سلمة، عن حميد، عن الحسن، عن جندب، عن حذيفة مرفوعا به، كما فى "المقاصد الحسنة" (٧٠) قال: وقد أورد ابن الجوزى هذا الحديث فى الموضوعات من حديثى أبى الدرداء وابن مسعود، ولا يحسن بمجموع ما ذكرناه الحكم عليه بذلك، وأنشد القاضى ابن بهلول:

لا تنطقن بما كرهت فربما نطق اللسان بحادث فيكون

وروى مالك عن أسلم قال: إن عمر دخل يوما على أبى بكر الصديق وهو يجند لسانه، فقال عمر: غفر الله لك، فقال أبو بكر: إن هذا أوردنى الموارد. وروى أحمد، والنسائى، وابن ماجة، والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، عن معاذ بن جبل. قلت: يا رسول الله! وإنا لمؤاخذون بما نتكلم به؟ قال: «ثكلتك أمك يا معاذ! وهل يكب الناس فى النار على وجوههم أو قال: على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم» (الترغيب ٤٩٥). وفيه أيضا من حديث أبى ذر، وفيه حكاية عن صحف إبراهيم عليه السلام، وعلى العاقل أن يكون بصيرا بزمانه، مقبلا على شأنه، حافظا للسانه، ومن حسب كلامه من عمله قل كلامه إلا فيما يعنيه (٤٩٦).

باب الترهيب عن مساوئ الأخلاق والترغيب فى مكارم الأخلاق

قال العبد الضعيف: تزكية الأخلاق من أهم الأمور عند القوم، وهى المقامات عندهم، وبها

أنس نحوه وفى ذم الحسد أحاديث وآثار عند الطبرانى والبزار والبيهقى بأسانيد جياد رجالها ثقات.

٦٠٦٣- وعنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس الشديد بالصرعة، إنما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب»، متفق عليه.

٦٠٦٤- وعن محمود بن لبيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أخوف ما أخاف عليكم الشرك الأصغر، الرياء»، أخرجه أحمد بإسناد حسن.

٦٠٦٥- عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث»، متفق عليه.

٦٠٦٦- وعنه: أن رجلا قال: يا رسول الله! أوصنى، قال: «لا تغضب، فردد مرارا وقال: لا تغضب»، أخرجه البخارى.

٦٠٦٧- وعن خولة الأنصارية رضى الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن رجالا يتخوضون فى مال الله بغير حق، فلهم النار يوم القيامة»، أخرجه البخارى.

٦٠٦٨- وعن أبى ذر، عن النبى ﷺ فيما يرويه عن ربه، قال: «يا عبادى! إنى حرمت الظلم على نفسى، وجعلته بينكم محرما، فلا تظالموا»، أخرجه مسلم.

٦٠٦٩- عن أبى هريرة رضى الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «أ تدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أ فرأيت إن كان فى أخى ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فيه فقد بهته»، أخرجه مسلم.

امتازوا عن غيرهم، وبها عرفوا، ومن أمعن النظر فى الكتاب والسنة عرف موضع الأخلاق من الدين كموضع الآس من البناء، ولا يتيسر ذلك إلا بالمجاهدة على يد شيخ كامل قد جاهد نفسه، وخالف هواه وتخلى عن الأخلاق الذميمة، وتحلى بالأخلاق الحمّيدة. ومن ظن من نفسه أنه يظفر بذلك بمجرد العلم ودرس الكتب فقد ضل ضلالا بعيدا، فكما أن العلم بالتعلم من العلماء كذلك الخلق بالتخلق على يد العرفاء، فالخلق الحسن صفة سيد المرسلين، وأفضل أعمال الصديقين، وهو على التحقيق شطر الدين، وثمرة مجاهدة المتقين، ورياضة المتعبدين. والأخلاق السيئة هى السموم القاتلة، والمهلكات الدامغة، والمخازى الفاضحة، والرذائل الواضحة، والخبائث المبعدة عن جوار رب

٦٠٧٠– وعنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحاسدوا، ولا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانا، المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى ههنا –ويشير إلى صدره ثلاث مرات– بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه»، أخرجه الشيخان واللفظ لمسلم، وهو أتم الروايات.

٦٠٧١– وعن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تمار أخاك ولا تمازحه، ولا تعده موعدا فتخلفه»، أخرجهَ الترمذى بسند ضعيف، وله شواهد حسنة فى معناه.

٦٠٧٢– وعن أبى الدرداء، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله يبغض الفاحش البذى»، أخرجه الترمذى وصححه.

٦٠٧٣– وله من حديث ابن مسعود رفعه: «ليس المؤمن بالطعان، ولا اللعان، ولا الفاحش، ولا البذى»، وحسنه وصححه الحاكم، ورجح الدارقطنى وقفه، ورواه البخارى فى "الأدب": عن عبد الله مرفوعا.

٦٠٧٤– وعن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تسبوا الأموات فإنهم قد أفضوا إلى ما قدموا»، أخرجه البخارى، ولأبى داود بلفظ: «إذا مات صاحبكم فدعوا ولا تقعوا فيه».

٦٠٧٥– وعن حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل الجنة قتات»، متفق عليه.

٦٠٧٦– وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من كف غضبه كف الله عنه عذابه» أخرجه الطبرانى فى الأوسط، وله شاهد من حديث ابن عمر عند ابن أبى الدنيا.

العالمين، المنخرطة بصاحبها فى سلك الشياطين، وهى الأبواب المفتوحة إلى نار الله الموقدة التى تطلع على الأفئدة، كما أن الأخلاق الجميلة هى الأبواب المفتوحة من القلب إلى نعيم الجنان وجوار الرحمن، والأخلاق الخبيثة أمراض القلوب، وأسقام النفوس، إلا أنه مرض يفوت حياة الأبد، فلا بد من الاعتناء بها أشد من الاعتناء بأمراض الجسد، والخلق هيئة للنفس بها تميل إلى أحد الجانبين، ويتيسر عليها أحد الأمرين: إما الحسن، أو القبيح. وكما أن حسن الصورة الظاهرة مطلقا لا يتم بحسن العينين دون الأنف والفم والخد، بل لا بد من حسن الجميع ليتم حسن الظاهر، كذلك فى

٦٠٧٧- وعن ابن عباس رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من تسمع حديث قوم وهم له كارهون، صب فى أذنيه الآنك يوم القيامة -يعنى الرصاص-»، أخرجه البخارى.

٦٠٧٨- وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «خصلتان لا تجتمعان فى مؤمن، البخل وسوء الخلق»، أخرجه الترمذى، وفى سنده ضعف.

٦٠٧٩- وله شاهد عن أبى هريرة عند البخارى فى "الأدب" بلفظ: قال ﷺ: «لا يجتمع الشح والإيمان في قلب عبد أبدا وسوء الخلق».

٦٠٨٠- وعن أنس رضى الله عنه، قال: قال رسول الله: «طوبى لمن شغله عيبه عن عيوب الناس»، أخرجه البزار بإسناد حسن.

٦٠٨١- وله شاهد من حديث عبد الله بن عباس عند البخارى فى "الأدب" بلفظ: «إذا أردت عيوب صاحبك فاذكر عيوب نفسك».

٦٠٨٢- وعن ابن عمر رضى الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «من تعاظم فى نفسه، واختال فى مشيته، لقى الله وهو عليه غضبان»، أخرجه الحاكم، ورجاله ثقات.

٦٠٨٣- ولمسلم وغيره من حديث ابن مسعود بلفظ: «لا يدخل الجنة من كان فى قلبه مثقال ذرة من كبر».

٦٠٨٤- وعن سهل بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «العجلة من الشيطان»، أخرجه الترمذى، وقال: حسن.

٦٠٨٥- ولأبى داود والحاكم وصححه من حديث مصعب بن سعد عن أبيه بلفظ: «التؤدة فى كل شىء خير إلا فى عمل الآخرة».

الباطن أربعة أركان لا بد من الحسن فى جميعها، حتى يتم حسن الخلق باستواء الأركان واعتدالها وتناسبها، وهو: قوة العلم، وقوة الغضب، وقوة الشهوة، وقوة العدل بين هذه القوى الثلاث.

وأما قوة العلم فحسنها وصلاحها فى أن تصير بحيث يسهل بها درك الفرق بين الصدق والكذب فى الأقوال، وبين الحق والباطل فى الاعتقادات، وبين الجميل والقبيح فى الأفعال، فإذا

٦٠٨٦- وعن معاذ بن جبل، قال: قال رسول الله ﷺ: «من عير أخاه بذنب لم يمت حتى يعمله»، أخرجه الترمذى وحسنه، وسنده منقطع، وله شاهد من حديث أبى جرى جابر بن سليم عند النسائى مختصرا، وعند أبى داود وابن حبان والترمذى مطولا، وقال: حسن صحيح.

٦٠٨٧- وعن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «ويل للذى يحدث فيكذب ليضحك به القوم، ويل له ثم ويل له»، أخرجه الثلاثة وإسناده قوى.

٦٠٨٨- وعن أنس، عن النبى ﷺ، قال: «كفارة من اغتبته أن تستغفر له»، رواه الحارث بن أبى أسامة بإسناد ضعيف.

٦٠٨٩- وعن عائشة رضى الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم»، أخرجه مسلم والبخارى وغيرهما.

صلحت هذه القوة حصل منها ثمرة الحكمة، والحكمة رأس الأخلاق الحسنة، وهى التى قال الله فيها: ﴿ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيرا كثيرا﴾، وهى المراد بالفقه فى قوله ﷺ: «من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين»، وأما قوة الغضب فحسنها فى أن يصير انقباضها وانبساطها على حد ما تقتضيه الحكمة، وكذلك الشهوة حسنها وصلاحها فى أن تكون تحت إشارة الحكمة، أعنى إشارة العقل والشرع. وأما قوة العدل فهو ضبط الشهوة والغضب تحت إشارة العقل والشرع.

ثم اعلم أن بعض من غلبت عليه البطالة استثقل المجاهدة والرياضة والاشتغال بتزكية النفس وتهذيب الأخلاق، وزعم أن الأخلاق لا يتصور تغييرها؛ لأن الطباع لا تتغير، ولو كان كذلك لبطلت الوصايا والمواعظ والتأديبات، وكيف ينكر هذا فى حق الآدمى وتغيير خلق البهيمة ممكن؟ إذ ينقل البازى من الاستيحاش إلى الأنس، والكلب من شره الأكل إلى التأدب والإمساك، كما هو مشاهد فى كلاب الصيد ونحوها، وكذلك الفرس من الجماح إلى السلاسة والانقياد.

وبالجملة فقد اشتبه على هذا القائل إمالة الأخلاق بإزالتها، فالممتنع هو الثانى دون الأول، فالغضب والشهوة لو أردنا قمعهما وقهرهما بالكلية حتى لا يبقى لهما أثر لم نقدر عليه أصلا، ولو أردنا سلاستهما وقوتهما بالرياضة والمجاهدة قدرنا عليها، وقد أمرنا بذلك، وصار ذلك سببا لنجاتنا ووصولنا إلى الله تعالى، نعم! الجبلات مختلفة، بعضها سريعة القبول، وبعضها بطيئة القبول،

باب الترغيب في مكارم الأخلاق

٦٠٩٠- عن ابن مسعود -رضي الله عنه-، قال: قال رسول الله ﷺ: «عليكم بالصدق، فإن الصدق يهدى إلى البر، وأن البر يهدى إلى الجنة، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا، وإياكم والكذب، فإن الكذب يهدى إلى الفجور، وأن الفجور يهدى إلى النار، وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا» متفق عليه.

٦٠٩١- وعن معاوية -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين» متفق عليه.

٦٠٩٢- وعن أبي الدرداء، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من شيء في الميزان أثقل من حسن الخلق»، أخرجه أبو داود والترمذي، وصححه.

٦٠٩٣- وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «أكثر ما يدخل الجنة تقوى الله وحسن الخلق»، وأخرجه الترمذي، وصححه الحاكم.

٦٠٩٤- وعنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم لا تسعون الناس بأموالكم، ولكن ليسعهم منكم بسط الوجه وحسن الخلق»، أخرجه أبو يعلى، وصححه الحاكم.

٦٠٩٥- وعن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «الحياء من الإيمان» متفق عليه.

٦٠٩٦- وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت» أخرجه البخاري وأبو داود.

٦٠٩٧- وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وفي كل خير، احرص على ما ينفعك، واستعن بالله، ولا تعجز، وإن أصابك شيء فلا تقل: لو أني فعلت كذا كان كذا وكذا، ولكن قل: قدر الله وما شاء فعل، فإن "لو" تفتح عمل الشيطان»، أخرجه مسلم.

وكيف يقصد قلع الشهوة والغضب بالكلية؟ ولو بطل الغضب بطل الجهاد، وكيف يقصد ذلك والأنبياء عليهم السلام لم ينفكوا عنه؟ إذ قال ﷺ: «إنما أنا بشر أغضب كما يغضب البشر»،

٦٠٩٨- وعن عياض بن حمار رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أوحى إلى أن تواضعوا حتى لا يبغى أحد على أحد، ولا يفخر أحد على أحد»، أخرجه مسلم.

٦٠٩٩- وعن أبى الدرداء، عن النبى ﷺ، قال: «من رد عن عرض أخيه بالغيب رد الله عن وجهه النار يوم القيامة»، أخرجه الترمذى وحسنه.

وكان إذا تكلم بين يديه بما يكره يغضب حتى تحمر وجنتاه، ولكن لا يقول إلا حقا[1] فكان لا يخرجه غضبه عن الحق. وقال تعالى: ﴿والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس﴾، ولم يقل والفاقدين الغيظ، فرد الغضب والشهوة إلى حد الاعتدال، بحيث لا يقهر واحد منهما العقل ولا يغلبه، بل يكون الشرع والعقل هو الضابط لهما والغالب عليهما، ممكن حتما، وهو المراد بتغيير الخلق، فافهم.

وهذا الاعتدال يحصل على وجهين: أحدهما: بجود إلهى وكمال فطرى، بحيث يخلق الإنسان ويولد كامل العقل حسن الخلق، قد كفى سلطان الشهوة والغضب، بل خلقتا معتدلتين، كالأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين، ولا يبعد أن يكون فى الطبع والفطرة ما قد ينال بالاكتساب، فرب صبى خلق صادق اللهجة سخيا جريا.

والوجه الثانى: اكتساب هذه الأخلاق بالمجاهدة والرياضة، وأعنى به حمل النفس على الأعمال التى يقتضيها الخلق المطلوب، ويحصل ذلك فيه بالاعتياد، ومخالطة المتخلقين بهذه الأخلاق.

فمن أراد مثلا أن يحصل لنفسه خلق الجود، فطريقه أن يتكلف تعاطى فعل الجواد، وهو بذل المال، فلا يزال يطالب نفسه ويواظب عليه تكلفا مجاهدا نفسه فيه، حتى يكون ذلك طبعا له وتيسيرا عليه، فيصير به جوادا، وكذا من أراد أن يحصل لنفسه خلق التواضع وقد غلب عليه الكبر، فطريقه أن يواظب على أفعال المتواضعين مدة مديدة، وهو فيها يجاهد نفسه، ويتكلف إلى

---

(١) وبالجملة فإن أصل هذه الأخلاق ليس بمذموم، وإنما المذموم العمل بمقتضاها على خلاف ما تقتضيه الحكمة والشرع، ووجه ذلك أن أصل الأخلاق فطرى خارج عن اختيار العبد، والعمل بمقتضاها اختيارى غير خارج عن قدرته، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها، فلا يلام العبد على وجود الغضب فيه، بل على العمل بمقتضاه على خلاف الشرع، وترك العمل بمقتضى هذه الأخلاق وإن كان مقدورا للعبد، ولكنه يحتاج إلى مقاومة شديدة فى كل حين، وأما من جاهد نفسه على يد شيخ صادق فذلك يتيسر له ترك العمل بمقتضاها بأدنى مقاومة، بل قد يكون ترك العمل به طبعا له، حتى يستلذ به ويتألم بالعمل به، كما هو مشاهد من حال القوم، هذا هو السر فى صحبة المشايخ والتشبث بذيولهم، فافهم.

٦١٠٠- عن عبد الله بن سلام رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أيها الناس! أفشوا السلام، وصلوا الأرحام، وأطعموا الطعام، وصلوا بالليل والناس نيام، تدخلوا الجنة بسلام»، أخرجه الترمذى وصححه.

٦١٠١- وعن أبى هريرة، قال: قال رسول الله: «المؤمن مرأة أخيه المؤمن»، أخرجه أبو داود بإسناد حسن.

أن يصير ذلك خلقا له وطبعا فيتيسر عليه، وجميع الأخلاق المحمودة شرعا تحصل بهذا الطريق.

ولصحبة المشايخ الكمل وللتجانب عن أصحاب الأخلاق الذميمة تأثير؛ فإن الطباع كما هى متسرقة لذمائم الأخلاق متسرقة لحسانها أيضا، وربما يعمل فى الرجل تنبيه الشيخ وزجره ما لا يعمل فيه قصده وإرادته، فيخرج من ورطة الأخلاق الذميمة بتنبيه شيخه فى أسرع مدة لا يخرج منها بقصده وإرادته فى أضعاف ضعفها، فإذا كانت النفس بالعادة والصحبة تستلذ الباطل وتميل إليه وإلى القبائح، فكيف لا تستلذ الحق لوردت إليه مدة والتزمت المواظبة عليه، مع مخالطة أهله ومصاحبتهم، ومجانبة أهل الباطل ومتاركتهم؟ بل ميل النفس إلى هذه الأمور الشنيعة خارج عن الطبع يضاهى الميل إلى أكل الطين، فأما ميله إلى الحكمة وحب الله تعالى ومعرفته وعبادته فهو كميله إلى الطعام والشراب؛ فإنه مقتضى طبع القلب؛ فإنه أمر ربانى، وميله إلى مقتضيات الشهوة غريب من ذاته عارض على طبعه، وإنما غذاء القلب الحكمة والمعرفة وحب الله عز وجل، ولكن الصرف عن مقتضى طبعه لمرض قد حل به، كما قد يحل المرض بالمعدة فلا تشتهى الطعام والشراب، وهما سببان لحياتها، فكل قلب مال إلى حب شيء سوى الله تعالى فلا ينفك عن مرض بقدر ميله، إلا إذا كان قد أحب ذلك الشيء لكونه معينا له على حب الله تعالى وعلى دينه، فعند ذلك لا يدل على المرض، ولا يعرف ذلك إلا الناقد البصير، ولا عبرة فى ذلك برأى المبتلى به إلا أن يكون قد صدقه فى ذلك شيخه، فربما يسول له الشيطان ويموه له النفس أن حبه لهذا الشيء إنما لكونه معينا له على حب الله وعلى دينه، وإنما هو يحبه لهواه أو لغرض نفسانى، فافهم.

ولعلك قد عرفت بذلك قطعا أن هذه الأخلاق الجميلة يمكن اكتسابها بالرياضة، وهى تكلف الأعمال الصادرة عنها ابتداء، لتصير طبعا انتهاء، وهذا من عجيب العلاقة بين القلب والجوارح أعنى النفس والبدن، فإن كل صفة تظهر فى القلب يفيض أثرها على الجوارح، حتى لا تتحرك إلا على وفقها لا محالة، وكل فعل يجرى على الجوارح فإنه قد يرتفع منه أثر إلى القلب والأمر فيه دور، فكما أن من أراد أن يصير فقيه النفس فلا طريق له إلا أن يتعاطى أفعال الفقهاء،

٦١٠٢- وعن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «المؤمن الذى يخالط الناس ويصبر على أذاهم خير من الذى لا يخالط الناس ولا يصبر على أذاهم»، أخرجه ابن ماجه بإسناد حسن، وهو عند الترمذى إلا أنه لم يسم الصحابى.

وهو التكرار للفقه ومصاحبة الفقهاء، حتى تنعطف منه على قلبه صفة الفقه، فيصير فقيه النفس، وكذلك طالب تزكية النفس وتكميلها وتحليها بالأخلاق الجميلة والأعمال الحسنة لا طريق له إلا هذا، وكما أن طالب فقه النفس لا ييأس من نيل هذه الرتبة بتعطيل ليلة، ولا ينالها بتكرار ليلة، كذلك طالب تزكية النفس لا ينالها بعبادة يوم، ولا يحرم عنها بعصيان يوم، ولكن العطلة فى يوم قد تدعوا إلى مثلها وتتداعى قليلا قليلا، حتى تأنس النفس بالكل وتهجر التحصيل.

فإذا عرفت أن الأخلاق الحسنة تارة تكون بالطبع والفطرة، وتارة باعتياد الأفعال الجميلة، وتارة بمشاهدة أرباب الأفعال الجميلة ومصاحبتهم، وهم قرناء الخير وإخوان الصلاح، إذ الطبع يسرق من الطبع الشر والخير جميعا، فمن تظاهرت فى حقه الجهات الثلاث، حتى صار ذا فضيلة طبعا واعتيادا وتعلما فهو فى غاية الفضيلة، ومن كان رذيلا بالطبع واتفق له قرناء السوء فتعلم منهم، وتيسرت له أسباب الشر حتى اعتادها، فهو فى غاية البعد من الله عز وجل، وبين الرتبتين من اختلفت فيه هذه الجهات، ولكل درجة فى القرب والبعد بحسب ما تقتضيه الصفة والحالة، ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره، ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره﴾، ﴿وما ظلمهم الله ولكن كانوا أنفسهم يظلمون﴾.

ثم اعلم أن رأس الأخلاق الجميلة التواضع وإخلاص النية لله، وأصل الأخلاق السيئة الكبر والإعجاب برأى نفسه، فمن سلم الكبر والإعجاب بنفسه سلم الآفات كلها، ومن تواضع لله رفعه الله، ووقاه من أسقام النفس كلها، والله تعالى أعلم. ومن أراد البسط فى معالجة أمراض القلب فليراجع "الإحياء" للغزالى، وقد أتينا على القدر الضرورى من الأحاديث فى الترهيب عن مساوئ الأخلاق، والترغيب فى مكارمها، ومن أراد البسط، فليراجع المطولات كـ"الترغيب والترهيب" للمنذرى، وأصل هذا الباب قوله تعالى: ﴿قد أفلح من زكها وقد خاب من دسها﴾، فعجبا لمن لا يتوجه إلى الفلاح ولا يقصده، ويرضى بالخيبة والخسران ولا يتجنبه، اللهم اهدنى لأحسن الأخلاق والأعمال؛ فإنه لا يهدى لأحسنها إلا أنت، ولا حول ولا قوة إلا بك، ولا ملجأ ولا منجأ منك إلا إليك.

باب الذكر والدعاء

٦١٠٣- عن أبى هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: يقول الله تعالى: «أنا مع عبدى ما ذكرنى وتحركت بى شفتاه»، أخرجه ابن ماجه وصححه ابن حبان، وذكره البخارى تعليقا.

٦١٠٤- وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما عمل ابن آدم عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله»، أخرجه ابن أبى شيبة والطبرانى بإسناد حسن.

٦١٠٥- وعن أبى هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما جلس قوم مجلسا يذكرون الله فيه إلا حفتهم الملائكة وغشيتهم الرحمة، وذكرهم الله فيمن عنده»، أخرجه مسلم.

٦١٠٦- وعنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما قعد قوم مقعدا لم يذكروا الله فيه، ولم يصلوا على النبى ﷺ، إلا كان عليهم حسرة يوم القيامة»، أخرجه الترمذى وقال: حسن.

٦١٠٧- وعن النعمان بن بشير رضى الله عنه، قال: «إن الدعاء هو العبادة»، رواه الأربعة، وصححه الترمذى.

٦١٠٨- وله من حديث أنس رضى الله عنه مرفوعا بلفظ: «الدعاء مخ العبادة».

٦١٠٩- وله من حديث أبى هريرة رفعه: «ليس شىء أكرم على الله من الدعاء»، وصححه ابن حبان والحاكم.

باب الذكر والدعاء

قال العبد الضعيف: إن الناظرين بنور البصيرة قد علموه أن لا نجاة إلا فى لقاء الله تعالى، وأنه لا سبيل إلى اللقاء إلا بأن يموت العبد محبا لله تعالى، وعارفا بالله سبحانه، وأن المحبة والأنس لا تحصل إلا من دوام ذكر المحبوب والمواظبة عليه، وأن المعرفة به لا تحصل إلا بدوام الفكر فيه وفى صفاته وأفعاله، وليس فى الوجود سوى الله تعالى وأفعاله، ولن يتيسر دوام الذكر والفكر إلا بوداع الدنيا وشهواتها، والاجتزاء منها بقدر البلغة والضرورة، وكل ذلك لا يتم إلا باستغراق أوقات الليل والنهار فى الذكر والفكر، فمن أراد أن يدخل الجنة بغير حساب فليستغرق أوقاته فى الطاعة، ومن

٦١١٠- وعن سلمان رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن ربكم حيى كريم، يستحيى من عبده إذا رفع يديه أن يردها صفرا»، أخرجه الأربعة إلا النسائى، وصححه الحاكم.

٦١١١- وعن أنس رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الدعاء بين الأذان والإقامة لا يرد»، أخرجه النسائى وغيره، وصححه ابن حبان وغيره.

٦١١٢- وعن ابن مسعود رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أولى الناس بى يوم القيامة أكثرهم على صلاة»، أخرجه الترمذى، وصححه ابن حبان.

٦١١٣- وعن شداد بن أوس رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «سيد الاستغفار أن يقول العبد: اللهم أنت ربى، لا إله إلا أنت، خلقتنى، وأنا عبدك، وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت، أعوذ بك من شر ما صنعت، أبوء لك بنعمتك على، وأبوء لك بذنبى، فاغفر لى فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت»، أخرجه البخارى.

٦١١٤- وللترمذى وأبى داود بسند جيد من حديث بلال بن يسار بن زيد، عن أبيه، عن جده: أنه سمع النبى ﷺ يقول: «من قال: أستغفر الله الذى لا إله إلا هو الحى القيوم وأتوب إليه، غفر له وإن كان فر من الزحف».

أراد أن تترجح كفة حسناته وتثقل موازين خيراته فليستوعب فى الطاعة أكثر أوقاته، وقد قال الله تعالى لأقرب عباده إليه وأرفعهم درجة لديه: ﴿إن لك فى النهار سبحا طويلا واذكر اسم ربك وتبتل إليه تبتيلا﴾، وقال: ﴿واذكر اسم ربك بكرة وأصيلا ومن الليل فاسجد له وسبحه ليلا طويلا﴾، وقال: ﴿إن ناشئة الليل هى أشد وطأ وأقوم قيلا﴾، والآيات والأحاديث فى فضل الذكر والدعاء كثيرة، وناهيك بقوله: ﴿فاذكرونى أذكركم﴾، فطوبى لمن يذكره ربه، وبقوله: ﴿ادعونى أستجب لكم﴾، فبشرى لمن يلبى الله دعوته، فلو لم يكن للذكر فضيلة غير هذا لكفى، فكيف وهو منشور الولاية وسبب القرب والنجاة والكرامة؟ وهو أكبر داع إلى الطاعات ومحاسن الأخلاق، وأشد رادع عن الآثام والسيئات ومساوئ الأخلاق، فإن للذكر نورا، وأى نور؟ تطمئن به القلوب، وتنشرح له الصدور، ولا يزال يزداد وينبسط بالطاعات، وينتقص وينقبض بالمعاصى والسيئات، وذلك أشد على الذاكر من وقع الجبل، وأثقل على قلبه من نقص المال والأهل والحول، فيضطر إلى التوبة والإنابة إلى ربه، ليعود إليه النور كما كان، ولا يجترئ بعد

٦١١٥- وعن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «الباقيات الصالحات: لا إله إلا الله، وسبحان الله، والله أكبر، والحمد لله، ولا حول ولا قوة إلا بالله»، أخرجه النسائي، وصححه ابن حبان والحاكم.

٦١١٦- وعن سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله ﷺ: «أحب الكلام إلى الله أربع، لا يضرك بأيهن بدأت: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر»، أخرجه مسلم.

٦١١٧- وعن ابن عمر، قال: لم يكن رسول الله ﷺ: «يدع هؤلاء الكلمات حين يمسي وحين يصبح: اللهم إني أسألك العفو والعافية في ديني ودنياي وأهلي ومالي، اللهم استر عوراتي، وآمن روعاتي، واحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي، وأعوذ بعصمتك من أن اغتال من تحتي»، أخرجه النسائي وابن ماجه وصححه الحاكم.

٦١١٨- وعن ابن عمر، قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «اللهم إني أعوذ بك من زوال نعمتك، وتحول عافيتك، وفجاءة نقمتك، وجميع سخطك»، أخرجه مسلم.

٦١١٩- وعن أبي هريرة، قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «اللهم أصلح لي ديني الذي هو عصمة أمري، وأصلح لي دنياي التي فيها معاشي، وأصلح لي آخرتي إليها معادي، واجعل الحياة زيادة لي في كل خير، واجعل الموت راحة لي من كل شر»، أخرجه مسلم.

ذلك لمثلها في ساعته من الزمان.

هذا وقد أتينا على القدر الضروري في هذا الباب، مما ورد من الأحاديث في فضل الذكر والدعاء من غير استيعاب، ولا يخفى على مسلم أن أفضل الذكر تلاوة القرآن؛ فإنه هو الضياء والنور، وبه النجاة من الغرور، وفيه شفاء لما في الصدور، من خالفه من الجبابرة قصمه الله، ومن ابتغى العلم في غيره أضله الله، فهو حبل الله المتين، ونوره المبين، والعروة الوثقى، والمعتصم الأوفى، لا تنقضي عجائبه، ولا تتناهى غرائبه، لا يحيط بفوائده عند أهل العلم تحديد، ولا يخلقه عند أهل التلاوة كثرة الترديد، هو الذي أرشد الأولين والآخرين، ولما سمعه الجن لم يلبثوا أن ولوا إلى قومهم منذرين، فقالوا: ﴿إنا سمعنا قرآنا عجبا يهدي إلى الرشد فآمنا به ولن نشرك بربنا أحدا﴾،

٦١٢٠- وللشيخين عن أنس: كان أكثر دعاء النبى ﷺ: «ربنا آتنا فى الدنيا حسنة، وفى الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار».

٦١٢١- وعن أنس، قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «اللهم انفعنى بما علمتنى، وعلمنى ما ينفعنى، وارزقنى علما ينفعنى»، رواه النسائى والحاكم.

فكل من آمن به فقد وفق، ومن قال به فقد صدق، ومن تمسك فقد هدى، ومن عمل به فقد فاز، وقال تعالى: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾، ومن أسباب حفظه فى القلوب والمصاحف استدامة تلاوته، والمواظبة على دراسته، وقال النبى ﷺ: «خيركم من تعلم القرآن وعلمه»، أخرجه البخارى، وروى الترمذى عن أبى سعيد: «من شغله القرآن عن ذكرى أو مسألتى أعطيته أفضل ما أعطى السائلين» وقال: حسن غريب، وروى النسائى فى "الكبرى" وابن ماجة والحاكم بإسناد حسن عن أنس مرفوعا: «أهل القرآن أهل الله وخاصته». والأحاديث فى فضل القرآن وتلاوته كثيرة مشهورة، أكثرها فى الصحاح، والجوامع، والسنن، والمسانيد مذكورة، وقد أجمع العلماء على أن ليس بعد تلاوة القرآن عبادة تؤدى باللسان أفضل من ذكر الله تعالى، ورفع الحاجات بالأدعية الخاصة إليه سبحانه، ولا يخفى أن اتباع المأثور عن النبى ﷺ وأصحابه أفضل وأولى، وإن كان ذكر الله يجوز بكل لسان ولغة بكل صفة وهيئة، كما هو ظاهر.

وبهذا اندحض إيراد بعض الناس على الصوفية: بأنهم اخترعوا أذكارا من عند أنفسهم لا أصل لها فى السنة، كذكر الإثبات بلفظة: إلا الله إلا الله، وكذكر اسم الذات بكلمة: اللهُ الله، بسكون الهاء مرة وبضم الأولى أخرى. والجواب أن ذلك كترجمة القرآن بالفارسية، وكذكر اسم الله بها، فلا يخفى أن قولنا: أى خدا، أى كردكار، داخل فى ذكر الله وإن لم يكن مأثورا، وإنما فعلوا ذلك لكون الذكر عندهم ضد النسيان، فكل ذكر صاحبه غفلة أو نسيان ليس بذكر معتد به عندهم، ثم رأوا أن الذكر البسيط يرتسخ فى القلب، أسرع من المركب، فلقنوا ذكر اسم الذات مرة، وذكر الإثبات إلا الله إلا الله أخرى، فإذا ارتسخ الذكر فى القلب، وصار ساريا فيه حتى إذا نطق اللسان باسم الله نطق القلب معه ولم يقل، لقنوا الذكر المأثور: لا إله إلا الله، وسبحان الله، والحمدلله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله ونحوها، فالأذكار التى اخترعها المشايخ وإن لم تكن مأثورة فإنها مقدمات لقبول القلب وصلاحه للذكر المأثور، فهو نظير تقطيع كلمات القرآن بعضها عن بعض عند تعليم الصبيان. ولا يخفى أن ذلك ليس من التلاوة فى شىء، حتى جاز للجنب والحائض أن يقرأ القرآن بتقطيع الكلمات؛ لكونها صارت غير القرآن بالتقطيع، ولكنه من

٦١٢٢- وعن عائشة: أن النبى ﷺ علمها هذا الدعاء: اللهم إنى أسألك من الخير كله عاجله، وآجله، ما علمت منه وما أعلم، وأعوذبك من الشر كله عاجله، وآجله، ما علمت منه وما لم أعلم، اللهم إنى أسألك من خير ما سألك عبدك ونبيك، وأعوذ بك من شر ما عاذ منه عبدك ونبيك، اللهم إنى أسألك الجنة وما قرب إليها من قول أو عمل، وأعوذ بك من النار وما قرب إليها من قول أو عمل، وأسألك أن تجعل كل قضاء قضيته لى خيرا»، أخرجه ابن ماجه، وصححه الحاكم وابن حبان.

مقدمات التلاوة حتما؛ فإن الصبى هكذا يتعلم القرآن، لا طريق له إلى ذلك إلا هذا، وكذلك أطفال الطريق لا سبيل لرسوخ ذكر الله فى قلوبهم إلا ما ذكرناه، كما هو مشاهد، فافهم.

ثم اعلم أن غاية التصوف حصول القرب والرضا من الله فى الآخرة، وحصول بشاشة الإيمان ومخالطتهما بالقلب فى الدنيا، وهى المعروفة عندهم بالنسبة مع الله، وهى غنيمة كبرى، وبشاشة الإيمان هى التى ورد ذكرها فى حديث ابن عباس فى قصة هرقل عند البخارى بقوله: وكذلك الإيمان حين تخالط بشاشة القلوب. وهذه النسبة لا تكاد تحصل إلا بصحبة المشايخ الكمل الذين استنارت قلوبهم بنور هذه النسبة العظمى، وهى التى لم تزل تنتقل من قلب إلى قلب، ومبدأها مشكاة النبوة ومعدن الرسالة قلب سيدنا محمد ﷺ، وأما ما سوى ذلك من المجاهدات والأعمال والأخلاق فيمكن تحصيلها بصرف الهمة من غير احتياج إلى صحبة المشايخ، وإن كان حصولها بصحبتهم مع صرف الهمة متيسرا بسهولة وبدون صحبتهم متعسرا فى كلفة.

وأما رسوم الصوفية من السماع والأعراس والحلقات ونحوها فلا يعبأ بها، قال الشيخ ولى الله قدس سره: نسبة الصوفية غنيمة كبرى، وأما رسومهم فلا تقوم بشيء اهـ، ولأجل ذلك ترى المحققين منهم لا يتقيدون بشيء من الرسوم، وقصارى بغيتهم دعاء الناس إلى ذكر الله عز وجل وطاعته، والتخلق بأخلاق حبيبه ﷺ واتباع سنته، وقصوى مرادهم صرف الناس عن الاغترار بالدنيا بالميل إلى الآخرة، وتحذيرهم عن تسويلات النفس الأمارة، وتلبيسات إبليس اللعين. وآيتهم ما ورد فى الحديث: «أنهم إذا رأوا ذكر الله»، وفى الكتاب: ﴿سيماهم فى وجوههم من أثر السجود﴾، ومن آيتهم انطفاء نار حب الدنيا عن القلب عند الحضور بمجالسهم، وإقبال القلب إلى الله وطلب رضوانه حين الاستماع إلى كلماتهم، وأما ما عدا ذلك من الآيات كظهور الكرامات وخوارق العادات واستجابة الدعاء فليس من لوازم الولاية، ولم يؤت من أوتيها إلا بمحض الفضل والعناية، والله ذو الفضل العظيم.

٦١٢٣– وأخرج الشيخان عن أبى هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «كلمتان حبيبتان إلى الرحمن خفيفتان على اللسان، ثقيلتان فى الميزان سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم».

قوله: وأخرج الشيخان عن أبى هريرة إلخ: هذا آخر حديث ختم به البخارى صحيحه وتبعه جماعة من الأئمة فى تصانيفهم فى الحديث به وفى الحديث بيان سعة رحمة الله على عباده، حيث يجازئ العمل القليل بالثواب الكثير، فسبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم. سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، اللهم ما أصبحت بى أو أمسيت بى من نعمة، أو بأحد من خلقك، فمنك وحدك لا شريك لك، فلك الحمد ولك الشكر حمدا لا منتهى له دون رضائك. اللهم وصل وسلم وبارك على سيد رسلك وأنبياءك وخيرة خلقك وأصفياءك، سيدنا محمد وآله وأصحابه عدد نعمك وآلائك، وآخر دعوانا أن الحمدلله رب العالمين.

وقع الفراغ من تأليف الكتاب مع التتمات يوم الأحد بعد الظهر للسادس والعشرين من الربيع الثانى سنة سبع وخمسين بعد ثلاثمائة وألف من هجرة النبى الأمين، والحمدلله الذى بنعمته وجلاله وعزته تتم الصالحات، وأنا العبد الضعيف ظفر أحمد بن لطيف العثمانى التهانوى، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه وأهله وأولاده أجمعين.

وكان تأليف هذا الكتاب البديع كرامة من كرامات صاحب المقام الرفيع، وآية من آيات ذى الفضل المنيع، سيدنا الشيخ العلامة، المتوج بتاج العلم والعمل والولاية والكرامة، الإمام الهمام، مقدام العلماء بهجة الأنام، حكيم الأمة المحمدية، مجدد الملة الحنفية الإسلامية، رأس أهل البر والتقى، رئيس أرباب المجد والنهى، قدوة السالكين، زبدة العارفين، عمدة الواعظين، حامل السنة والقرآن، رافع لواء الرشد والهداية والعرفان، خافض رايات الضلالة والبدعة والعصيان، تاج الملة، سراج الأمة، كاشف الغمة، التقى النقى، المحدث المفسر الفقيه الولى الحافظ الثقة الثبت الحجة، مولانا المدعو بأشرف على التهانوى[1] أدام الله ظلال بركاته، ومتع المسلمين بمسلسلات إرشاداته، وجعل هذا الكتاب حسنة من حسناته، وكرامة من كراماته، وآية من آياته، ووضع له القبول فى الأرض والسماء كما وضع لسائر تأليفاته، ويرحم الله عبدا قال: آمينا.

---

(١) كان نور الله مرقده حيا وقت تأليف هذه الأوراق، ثمّ انتقل إلى رحمة ربه، وجوار كرامته للسادس عشر من شهر رجب سنة اثنان وستين بعد ثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية (سنة ١٣٦٢هـ) رفع الله درجاته فى أعلى عليين، وتقبل حسناته، ومتعنا بفيوضه وبركاته، آمين.

فهرس

مباحث الجزء الثامن عشر من إعلاء السنن

تم تصميم الكتاب والحمد لله على الكمبيوتر بيد أحقر عباده نعيم أشرف نور أحمد
وما هذا إلا فضل من الله عزّ وجلّ وذلك فى شهر محرم الحرام سنة ١٤١٥هـ الموافق
١٩٩٤م كما أشرف على طبعه وإخراجه شقيقى الفاضل فهيم أشرف نورأحمد
وساهم معى فى هذا العمل الجليل الأخوان الفاضلان :
الأستاذ أمير حمزه البورماوى والأستاذ عبد الماجد البورماوى
تقبله الله منا ومن والدنا الشيخ العالم المجاهد السيد نورأحمد رحمه الله تعالى
مؤسس إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشى بباكستان
وجعله وسيلة لنجاتنا فى معادنا
آمين يا رب العلمين